[illegible]

كتاب لسان الحكام في معرفة الاحكام تأليف

الشيخ الامام أبي الوليد ابراهيم بن أبي اليمن محمد
ابن أبي الفضل محمد بن أبي الوليد محمد
ابن أبي الفضل محمد بن محمد بن
الشحنة الحنفي رحمه الله
تعالى بمنه وكرمه
آمين

في كشف الظنون لسان الحكام في معرفة الاحكام لابي الوليد ابراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة الحلبي توفي سنة ٨٨٢ أوله الحمد لله العادل في حكمه الخ ألفه في قضاة حلب ورتبه على ثلاثين فصلا كلها في المعاملات والاقضية وأراد نظمه فلم يوفق له ولم يتم الأصل بل وقف في الفصل الحادي والعشرين في الكراهية ثم ان بعض الافاضل من العلماء كتب تكملته الى تمام الثلاثين وهو برهان الدين ابراهيم الخالفي العدوي أوله الحمد لله المتصف بالكمال الخ اه

مطبعة جريدة البرهان بثغر اسكندرية
١٢٩٩هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

(الحمد لله) العادل في حكمه القاضي بين عباده بعلمه (أحمده) على ما حكم وقضى واشكره على ما أبرم وأمضى (وأشهد) ان لا اله الا الله وحده لا شريك له الذي من توكل عليه كفاه (واشهد) ان محمدا عبده ورسوله الذي اختاره على جميع خلقه واصطفاه صلى الله عليه وعلى آله واصحابه الثقات النقلة صلاة ينال بها قائلها في الدنيا والآخرة جميع ما يتمناه (وبعد) فلما ابتليت بالقضا وجرى الحكم وقضى أحببت ان أجمع مختصرا في الاحكام منتخبا من كتب ساداتنا العلماء الاعلام ذاكرا فيه ما يكثر وقوعه بين الانام على وجه الاتقان والاحكام ليكون عونا للحكام على فصل القضايا والاحكام (ورتبته) على ثلاثين فصلا (الفصل) الاول في آداب القضاء وما يتعلق به (الفصل) الثاني في أنواع الدعاوى والبينات (الفصل) الثالث في الشهادات (الفصل) الرابع في الوكالة والكفالة والحوالة (الفصل) الخامس في الصلح (الفصل) السادس في الاقرار (الفصل) السابع في الوديعة (الفصل) الثامن في العارية (الفصل) التاسع في أنواع الضمانات (الفصل) العاشر في الوقف (الفصل) الحادي عشر في الغصب والشفعة والقسمة (الفصل) الثاني عشر في الاكراه والحجر (الفصل) الثالث عشر في النكاح (الفصل) الرابع عشر في الطلاق (الفصل) الخامس

عشر فى العتاق (الفصل) السادس عشر فى الايمان (الفصل) السابع عشر
فى البيوع (الفصل) الثامن عشر فى الاجارات (الفصل) التاسع عشر فى الهبة
(الفصل) العشرون فى الرهن (الفصل) الحادى والعشرون فى الكراهية
(الفصل) الثانى والعشرون فى الصيد والذبائح والاضحية (الفصل) الثالث
والعشرون فى الجنايات والديات والحدود (الفصل) الرابع والعشرون
فى الشرب والمزارعة والمساقاة (الفصل) الخامس والعشرون فى الحيطان
وما يتعلق بها (الفصل) السادس والعشرون فى السير (الفصل) السابع
والعشرون فيما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون وما يكون كفرا من
المسلم وما لا يكون (الفصل) الثامن والعشرون فى الوصايا (الفصل) التاسع
والعشرون فى الفرائض (الفصل) الثلاثون فى مسائل شتى وهو الختام وقد
شرعت فيه مستعينا بالحى الذى لا ينام وهو الموفق بمنه وكرمه للاتمام

(الفصل الاول) فى آداب القضاء وما يتعلق به (أقول) وبالله التوفيق
القضاء فى اللغة عبارة عن اللزوم ولهذا سمى القاضى قاضيا لانه يلزم الناس
وفى الشرع يراد بالقضاء فصل الخصومات وقطع المنازعات (و) يجوز
تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر اما العادل فلان النبى صلى الله
عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن أسيد على مكة أميرا
وأما الجائر فلان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية بعد
ان أظهر الخلاف مع على رضى الله عنه وكان الحق مع على (و) انما يجوز
التقلد من السلطان الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بحق واما اذا كان
لا يمكنه فلا (و) انما يتقلد القضاء من يكون عدلا فى نفسه عالما بالكتاب
والسنة والاجتهاد (و) شرطه ان يكون عالما من الكتاب والسنة ما يتعلق
به الاحكام لا المواعظ وقيل اذا كان صوابه أكثر من خطائه حل له
ان القاضى مجتهد ليس بشرط و يقضى بما سمعه او بفتوى
... ان المفتى يجب ان يكون من أهل الاجتهاد (و) قال
... لا يحل لاحد أن يفتى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا
... أكثر من خطائه حل له الافتاء وان لم يكن
... الحكاية فيحكى ما يحفظه من أقوال

الفقهاء (و) المفتي بالخيار ان شاء أفتى بقول الامام رحمه الله أو بقول
صاحبيه رحمهما الله تعالى وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى يأخذ بقول الامام
لاغير وان كان معه أحد صاحبيه أخذ بقولهما لامحالة كذا ذكره البزازي
في جامعه (ثم) اختلفوا في الدخول في القضاء منهم من قال يجوز الدخول فيه
مختارا ومنهم من قال لايجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان الامام الاعظم
رحمه الله تعالى دعي الى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى انه ضرب في كل مرة
ثلاثين سوطا ومحمد رحمه الله تعالى امتنع فقيد وحبس فاضطر فتقلد (وقال)
صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين انما شبهه بهذا
لان السكين تعمل في الظاهر والباطن اما القتل بغير سكين فهو القتل بطريق
الخنق والغم وانه يؤثر في الباطن دون الظاهر والقضاء كذلك لا يؤثر في
الظاهر لان ظاهره جاه وحشمة لكن يؤثر في الباطن فانه سبب الهلاك
فشبهه بهذا كذا في الملتقطات (وقال) عليه السلام من طلب الولاية وكل
اليها ومن لم يطلبها فان الله تعالى يرسل اليه ملكين فيسددانه (وقال) عليه
السلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث (ومعنى)
ذلك كله التحذير عن طلب القضاء والدخول فيه الا انه قد دخل في القضاء
قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون هذا كله اذا كان في البلدة قوم
يصلحون للقضاء اما اذا لم يكن من يصلح للقضاء فانه يدخل واذا كان
في البلدة قوم يصلحون فاذا امتنع واحد منهم لا يأثم واذا لم يكن وامتنع
يأثم ولو كان في البلدة قوم يصلحون فامتنعوا جميعا وكان السلطان
لا يسمع الخصومات بنفسه يأثمون لانه تضييع لاحكام الله تعالى (وفي)
التنبيه وعند الشافعي رحمه الله اذا كان القاضي فقيرا أو قصد باستعمال
الاحكام بحركة يجوز له أن يطلب القضاء (قال) أبو حنيفة رحمه الله
لا يترك القاضي على القضاء الا سنة واحدة لانه متى اشتغل بذلك نسي العلم
فيقع الخلل في الحكم فيجوز للسلطان أن يعزل القاضي برأيه
ويقول السلطان للقاضي ما عزلتك لفسادفيك ولكن ا
العلم فادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا
مجلس قضائه لانه انما جلس لفصل الخصـ

الذين هم في مجلسه هل يسلم عليهم الصحيح انه ان سلموا على الناس يسلم عليهم
(و) يكره للقاضي ان يفتي في مجلس القضاء وفي غيره اختلاف المشايخ قيل
يكره لان الخصوم يدخلون عليه بالحيل الباطلة وهذا يشمل المجلس وغيره
وقيل يفتي في العبادات ولا يفتي في المعاملات كذا في المحيط (وفي) الملتقطات
واذا اختصم الى القاضي اخوة او بنو اعمام ينبغي له ان يدافعهم قليلا
ولا يعجل بالقضاء بينهم لعلهم يصطلحون لان القضاء وان وقع بحق فربما يقع
سببا للعداوة بينهم كذا ذكره هنا وهذا لا يختص بالاقارب بل ينبغي ان يفعل
ذلك ايضا اذا وقعت الخصومة بين الاجانب لان مر القضاء يورث الضغينة
فيحترز عنه ما امكن انتهى (قال) جلال الدين ابو المحامد حامد بن محمد رحمه
الله تعالى في كتاب السجلات يجوز للقاضي اخذ الاجرة على كتبة السجلات
والمحاضر وغيرها من الوثائق بقدر اجرة المثل وذلك لان القاضي انما يجب
عليه القضاء وايصال الحق الى مستحقه فحسب اما الكتابة فزيادة عمل يعمله
للمقضي له وعلى هذا قالوا لا بأس للمفتي ان يأخذ شيئا على كتابة جواب الفتوى
وذلك لان الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا
الكف عن ذلك اولى احترازا من القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن
الابتذال (مسئلة) لا يصير الرجل اهلا للفتوى ما لم يكن صوابه اكثر من
خطائه وذلك لان صوابه متى كثر غلب والمغلوب في مقابلة الغالب ساقط كذا
في الملتقطات (وذكر) في البستان قال الفقيه كان بعضهم يكره الفتوى
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اجرؤكم على النار اجرؤكم
على الفتوى (و) لا ينبغي ان يكون المفتي جبارا فظا غليظا بل يكون متواضعا
(مسئلة) اجر المثل في اخذ الاجرة على كتابة المحاضر والسجلات والوثائق في
كل الف درهم خمسة دراهم الى العشرة والصحيح انه يرجع في الاجرة الى
كتابة وقصرها وصعوبتها وسهولتها واما اخذ القاضي الاجرة
اشرها مثل نكاح الصغار والارامل اللاتي لا ولي لهن
كذا في كتاب السجلات (وفي) الغنية وينبغي
بين يدي القاضي ويقيمهم ويقعد الشهود
يسمى صاحب المجلس والجلواز ايضا

[illegible]

وانه يأخذ من المدّعي شيأً لانه يعمل له باقعاد الشهود على الترتيب وغيره لكن لا يأخذ أكثر من درهم (و) للوكلاء ان يأخذوا ممن يعملون له من المدّعين والمدّعي عليهم ولكن لا يأخذوا لكل مجلس أكثر من درهم (و) الرجالة يأخذون أجورهم ممن يعملون له وهم المدّعون لكنهم يأخذون في المصر نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا يأخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم او أربعة هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهي أجور أمثالهم (و) اجرة الكاتب على من يكتب له الكتاب واجرة البوّاب على القاضي (و) اذا بعث أمينا للتعديل فالجعل على المدّعي كالصحيفة (قال مت) مؤنة الرجالة على المدّعي في الابتداء فاذا امتنع فعلى المدّعى عليه وكأنه هذا استحسان مال اليه للزجر فان القياس ان يكون على المدّعي في الحالين (المزكي) يأخذ الاجرة من المدّعي (و) كذا المبعوث للتعديل (قضى) في ولايته ثم أشهد على قضائه في غير ولايته لا يصح الاشهاد انتهى كلام الغنية (روي) ان داود عليه السلام لما أمر بفصل القضاء نزلت السلسلة من السماء فاذا تقدّم اليه الخصمان فالمحق منهما تنزل السلسلة له والمبطل منهما تتقلص عنه السلسلة فرفعت وكان سبب ذلك انه احتال بعض الناس وذلك ان رجلا أودع عند رجل دنانير ثم جحد المودع الدنانير وكان شيخا معه العصا فاختصما الى داود عليه السلام فاحتال المودع ونقر العصا وجعل الدنانير فيها فلما اختصما قام المدّعى عليه فقال المدّعى عليه للمدّعي خذ عصاي حتى أنال السلسلة فأخذها فكان محقا في الانكار فتحير داود عليه السلام فأخبره جبريل عليه السلام بذلك فقطع داود العصا فأمر الله سبحانه وتعالى ان يقضي ببينة المدّعي ويمين المدّعى عليه (وذكر) في الواقعات ان القاضي اذا ارتد والعياذ بالله او فسق ثم صلح فهو على حاله الا ان ما قضى به في حال الارتداد والفسق باطل وبنفس الفسق لا ينعزل (و) لو حكم بالرشوة كان قضاؤه باطلا (وفي فصول العمادي) القاضي اذا أخذ الرشوة في المذهب أو الى رجل آخر ليسمع الخصومة لا ينفذ قضاء الثاني ولا حكمه لان القاضي الاوّل الرشوة والفاسق اذا قلد القضاء يصير قاضيا

(قوله الرجالة) بالتشديد جمع راجل خلاف الفارس اه (وقوله قال مت) رمز ... الدرر [illegible] اه

لقاضٍ آخر أن يبطله اذا كان من رأيه خلاف ذلك ومتى ابطله ليس لقاضٍ آخر أن ينفذه وهذا قول علمائنا (قاضي) كرخ وقاضي سرخس التقيا فقال أحدهما للآخر ان فلانا أقر لفلان بكذا لا يجوز للآخر أن يقضي ما لم يبعث اليه الرقعة يريد به كتاب القاضي الى القاضي (و) اذا علم بحق لانسان قبل تقليده القضاء فانه لا يقضي به عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وأما اذا علم بعد تقليده القضاء في المصر الذي هو قاضٍ فيه او في مجلس القضاء فانه يقضي في حقوق العباد ولا يقضي فيما هو خالص حق الله تعالى الا في السكران اذا وجد به أمارات السكر فانه يعزره لان ذلك تعزير ليس بحد وأما اذا علم في غير مجلس القضاء فهو على الخلاف الذي ذكرته في الوجه الاول (وحكي) عن أبي بكر الاعمش ان القاضي ينعزل بالفسق والامير لا ينعزل لان مبنى القضاء على العدل والامارة على القهر والغلبة انتهى (رجل) جاء الى القاضي وقال ان لي على فلان حقا فاذا كان المطلوب خارج المصر وكان بحيث لو ابتكر من اهله أمكنه ان يحضر مجلس الحاكم ويبيت في منزله فانه يعديه استحسانا فانه عليه الصلاة والسلام أعدى ذلك لاعرابي في قضية أبي جهل وقام عليه السلام بنفسه (وفي) القياس لا يعديه حتى يقيم بينة بالحق في جهته وهذه البينة ليست للحكم بل لكشف الحال فاذا حضر أعاد البينة وقيل يحلفه انه محق في الدعوى كذا في المحيط (وفي الروضة) يجوز للقاضي قبول صلة والي بلده واخوانه اذا لم يكن ذلك لاجل القضاء (رجل) جاء بخصمه الى القاضي فقال أحضر غدا شهودي بذلك فخذ كفيلا منه فانه لا يفعل ذلك في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله (وفي) أدب القاضي للخصاف لا بأس بالقاضي في السوق وحده ويتخذ أعوانا بين يديه ولا ينبغي للقاضي ان يبيع ويشتري في غير مجلس القضاء ما دام قاضيا بل يولي غيره ممن يثق به (ويروى) عن محمد رحمه الله انه يبيع ويشتري في غير مجلس القضاء (ولو) قامت على الخصم بينة واختفى فانه لا يقضى عليه كذا في واقعات عمر (وفي) البزازي ولم يجوزوا الهجوم على بيته ووسع في ذلك بعض أصحابنا وفعل ذلك وقت قضائه وصورته قال الخصم انه توارى وطلب الهجوم بعث أمينين معهما أعوانه ونساء فيقوم الاعوان من

(قوله يعديه) أي يحضره اه

جانب السكة والسطح وتدخل النساء حرمه ثم أعوان القاضي فيفتشون
الغرف وتحت السرير وعامة أصحابنا لم يجوزوا الهجوم اهـ (ولو) قضى القاضي
بقول مرجوع عنه جاز قضاؤه وكذا لو قضى بقول يخالف قول علمائنا وهو
من اهل الرأى والاجتهاد (ولو) قضى بشاهد ويمين ثم رفع الى حاكم لا يراه
جاز له ابطاله فان رفع قبل ابطاله الى حاكم يرى جوازه فنفذه ليس لحاكم
آخر لا يراه جائزا ابطاله وعلى هذا الاعتبار جميع الاحكام المختلفة (وان)
حكم بخلاف مذهبه ولم يعلم به جاز فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد
لا يجوز وان كان هذا غلطا منه (وفى) شرح أدب القاضى للخصاف قاض
قضى بابطال حق رجل فى دار وذلك انه أقام سنين لا يطلب حقه فأبطل
القاضى حقه من أجل ذلك ثم رفع الى قاض آخر فانه يبطل قضاء القاضى
بذلك ويجعل الرجل على حقه فى الدار لان بعض العلماء وان قال من له
دعوى فى دار فى يد رجل فلم يطالبه ثلاث سنين وهو فى المصر فقد بطل
حقه لكن هذا القول قول مهجور مخالف لقول جمهور من
العلماء والفقهاء فكان خلافا لا اختلافا والقضاء فى موضع الخلاف لا ينفذ
فاذا رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله (و) الفرق بين الخلاف والاختلاف
ان الاختلاف ما كان طريقهم واحدا والمقصود مختلف والخلاف ما كان
طريقهم مختلفا (وقعت) لرجل مسئلة ثم حكم الحاكم بغير ما أفتوا به فانه
يترك فتوى الفقهاء الى ما يراه الحاكم اذا كانت المسئلة خلافية لان الفتوى
لا تنفذ والحكم ينفذ كذا فى تكملة التكملة (وذكر) فى المحيط اذا زنى
رجل بأم امرأته ولم يدخل بها فرأى القاضى ان لا يحرمها عليه فأقرها
معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه ثم نفاذ هذا القضاء
فى حق المحكوم عليه متفق عليه وفى حق المقضى له ان كان عالما فكذلك
عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبى يوسف رحمه الله ان كان المحكوم
له يعتقد الحرمة وقضى القاضى بالحل لا يترك رأى نفسه باباحة القاضى
كذا فى العمادى (نوع فيما يكون حكما من القاضى وما لا يكون)
اذا قال القاضى ثبت عندى ان لهذا على هذا كذا هل يكون ذلك حكما
منه قال بعضهم يكون حكما (وكان) شمس الائمة محمود الاوزجندى يقول

لابد أن يقول حكمت أو قضيت او انفذت عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفي
رحمه الله تعالى في واقعاته والصحيح ان قوله حكمت أو قضيت ليس بشرط وان
قوله ثبت عندي كذا يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي أو صح عندي أو علمت
فهذا كله حكم وكذا قوله أشهد عليه يكون حكما منه (قال) شمس الائمة
الحلواني قول القاضي ثبت عندي يكون حكما وبه نأخذ لكن الاولى ان يبين
ان الثبوت بالبينة أو بالاقرار لان حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بالاقرار
(وفي) العدة اذا قال القاضي للمدعى عليه لا أرى لك حقا في هذا المدعى
لا يكون هذا حكما منه وكذا لو قال بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى
المدعي لا يكون هذا حكما منه وقيل انه يكون حكما منه لان أمره الزام وحكم (اذا
كان) في المصر قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت خصومة بين
رجلين أحدهما في محلة والآخر في محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه الى
قاضي محلته والآخر يأباه قال أبو يوسف رحمه الله العبرة للمدعي وقال محمد لا بل
العبرة للمدعى عليه وعليه الفتوى (وكذا) لو كان أحدهما من أهل العسكر
والآخر من أهل البلد فان أراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو
على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومن كان محترفا في سوق
العسكر فهو جندي أيضا (وفي) جامع الفتاوى وعن أبي يوسف رحمه الله
تعالى قضاة أمير المؤمنين اذا خرجوا مع أمير المؤمنين لهم أن يحكموا في اي بلدة
نزل فيها الخليفة لانهم له وقضاة أرض اعيانهم قضاة الخليفة وان خرجوا
بدون الخليفة ليس لهم القضاء (وذكر) العلامة الشيخ قاسم بن قطلوبغا
الجمالي في مؤلفه ما نصه اعلم انه قد اختلف العمل في التنفيذ فتنفيذهم
الآن هو أن يشهد شهود الحكم عند قاض آخر بما نسب الى الحاكم في اسجاله
وهذا يسمى في الحقيقة اثباتا وليس فيه حكم ولا امضاء على الحكم فلا أثر
له في القضاء المختلف فيه كالقضاء على الغائب ونحوه لخلوه عن الدعوى من
الخصم على الخصم والحكم ولهذا قال في كتاب الاحكام تنفيذات الاحكام
الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بأن يقول ثبت عندي
انه ثبت عند فلان من الحكام كذا وكذا وهذا ليس حكما من المنفذ
البتة (وكذلك) اذا قال ثبت عندي ان فلانا حكم بكذا وهذا ليس حكما من

هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح ان يقول ثبت
عندي انه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد والحرام قد
يثبت عند الحاكم ليرتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو نحوه (وبالجملة) ليس
في التنفيذ حكم البتة ولا يعتبر بكثرة الاثبات عند الحكام فهو حكم واحد وهو
الاول الا ان يقول الثاني حكمت بما حكم به الاول اه (قلت) ولا يتأتى
له ان يقول حكمت بما حكم به الاول الا بعد أن يجري بين يديه خصومة
صحيحة من خصم على خصم (القاضي) اذا نصب وصيا في تركة أيتام وهم
في ولايته. والتركة ليست في ولايته او كانت التركة في ولايته والايتام
لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض الآخر لم يكن في
ولايته (قال) شمس الائمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويعتبر التظالم
والاستعداء ويصير الوصي وصيا في جميع التركة أينما كانت التركة (وكان)
ركن الاسلام علي السغدي يقول ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا
فيه وما لا يكون فلا (وقيل) يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته
ولا يشترط كون التركة في ولايته (ولو) نصب القاضي متوليا في وقف ولم
يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته (قال) شمس الائمة اذا وقعت المطالبة
في مجلسه صح النصب (وقال) ركن الاسلام لا يصح (وان) كان الموقوف
عليه في ولايته ولم تكن ضيعة الوقف في ولايته فان كانت لطلبة العلم او رباطا
أو مسجدا في مصره ولم تكن ضيعة الوقف في ولايته قال شمس الائمة
الحلواني رحمه الله تعالى يعتبر التظالم والاستعداء (وقال) ركن الاسلام اذا
كان الموقوف عليه حاضرا يجوز (وذكر) في مجموع النوازل قاضي سمرقند
نصب قيما في محدود وقف بخارا والمدعى عليه بسمرقند صحت الدعوى
والسجل (وروي) عن بعض المشايخ القاضي اذا نصب وصيا في تركة ليست
في ولايته لا يجوز وهو فتوى صاحب الفصول وفتوى مشايخ مرو (وقال)
الامام شمس الائمة الحلواني يجوز والعبرة للخصومة (وذكر) رشيد الدين
في فتاويه اليتيم اذا كان من بخارا لا يجوز نصب الوصي من قاضي سمرقند
(ولو) كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي والمدعى عليه ببخارا صح حكم
قاضي بخارا بأنه وقف على فلان ويكون المتولي قائما مقام الموقوف عليه

السغدي نسبة الى السغد ...

ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي اه (وفي الولوالجي) ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في كل حق لا يسقط بشبهة لان كتابه كالخطاب في مجلس قضائه بخلاف رسالة القاضي الى القاضي في الحقوق فانها لا تقبل لان الرسول ينقل خطاب المرسل والنقل اقتصر على هذا الموضع والمرسل في هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضي في غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية (وفي المنبع) واذا مات الكاتب أو عزل أو خرج عن أهلية القضاء بأن ارتد أو عمي او جن أو فسق هل يعمل القاضي المكتوب اليه بكتابه ينظر ان كان ذلك عرض للكاتب قبل الوصول الى المكتوب اليه أو بعد الوصول وقبل القراءة لم يقض به الثاني عندهما (وقال) أبو يوسف في الامالي يقضي به (ولو) وصل اليه ثم عرضت له هذه الاشياء يقضي به بالاجماع (وكذا) لو مات المكتوب اليه أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي الذي ولي مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه الا اذا كتب الى فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه يجوز أن يقضي به من قام مقام المكتوب اليه لان الكاتب اذا عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه (ولو) كتب ابتداء من فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز تسهيلا للامر على الناس

(نوع في العزل)

تعليق عزل القاضي بالشرط جائز (وقال) ظهير الدين المرغيناني ونحن لا نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط (أربعة) خصال اذا حلت بالقاضي صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة (واذا) عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل الخبر اليه كالوكيل حتى لو قضى بقضايا قبل وصول الخبر اليه تنفذ (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويقدم صيانة لحقوق الناس واعتبره بامام الجمعة اذا عزل (وهذا) اذا حصل العزل مطلقا أما اذا حصل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل قبل وصول الكتاب اليه او لم يعلم ورواية ابي يوسف تتأتى هنا أيضا (موت)

(قوله الكاتب) أي القاضي الذي كتب الى القاضي الآخر اه

السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله امراء وقضاة فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة (وكذا) موت القاضي لا يوجب عزل النائب (ولو) عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل وينبغي أن لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان أو نائب العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا (واذا) عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل القاضي (القاضي) اذا قال عزلت نفسي أو اخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل اما بدون سماع السلطان فلا (وقيل) لا ينعزل القاضي بعزله نفسه أصلا لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه كذا في الفصول (وفي) جامع الفتاوى كان الفقيه أبو جعفر يقول كان الفقيه أبو بكر الاسكاف يقول تولية الحكام القضاة في ديارنا غير صحيح لان المولى لا يواجههم بالتقليد (وفي) شرح الوقاية وصح قضاء المرأة في غير حد وقود اعتبارا بشهادتها (قلت) الجهة الجامعة بينهما كون كل واحد منهما تنفيذ القول على الغير (السلطان) اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وقيل ينفذ وعليه الفتوى (باع) المدبر وأم الولد ثم ارتفعا الى القاضي فأجاز بيعهما ثم ارتفعا الى قاض آخر يمضي القضاء الا في أم الولد لانه روي ان عليا رضي الله عنه رجع عنه

(نوع في الحبس)

يحبس بدانق وفي كل دين ما خلا دين الوالدين او الاجداد او الجدات لولده ويحبس المسلم بدين الذمي والمستأمن وعكسه (واذا) حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لوزم يلازمه لو كانت الكفالة بأمره والا لا ولا يأخذ المال قبل الاداء (دلت) المسألة على جواب الواقعة وهو أن المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا (واذا) خاف فراره قيده ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا جنازة ولا عيادة مريض ويحبس في موضع وحش ولا يفرش له فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه من يستأنس به (وفي) الاقضية ولا يمنع من دخول الجيران عليه واهله لاحتياجه الى الشورى في القضاء ولا يمكنون من المكث عنده طويلا (وعن) محمد انه يخرج

في موت والده وولده لا في غيرهما اذا لم يكن من يقوم عليهما والا لا (وذكر) القاضي ان الكفيل يخرج لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا وعليه الفتوى (وقال) أبو بكر الاسكاف اذا جن لا يخرج (ولو) مرض في الحبس واضناه ولم يجد من يقوم عليه أخرجه كذا عن محمد رحمه الله تعالى (وهذا) اذا غلب عليه الهلاك (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يخرجه والهلاك في الحبس وغيره سواء والفتوى على رواية محمد وانما يطلقه اذا أطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلا لا يطلقه (وحضرة) الخصم بعد التكفيل للاطلاق ليس بشرط (ولا) يخرج الى الحمام (وعن) الامام رحمه الله تعالى انه يمنع عن الوطء بخلاف الاكل لانه ضروري والظاهر عدم المنع لكن تدخل عليه زوجته او أمته حتى يطأها في موضع خال قال ويمنع من الكسب في الاصح وان خاف ان يفر من الحبس حول الى سجن اللصوص (واذا) حبس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام الارسابندي يطين عليه الباب ويترك له ثقبة يلقى له منها الماء والخبز (وقال) القاضي الرأي فيه الى القاضي (و) يترك له دست من الثياب ويباع الباقي وان كانت له ثياب حسنة باعها القاضي واشترى له الكفاية وصرف الفضل الى الدين (ويباع) ما لا يحتاج اليه في الحال حتى اللبد في الصيف والنطع في الشتاء (ولو) كان له كانون من حديد يباع ويشترى له من الطين (وعن) شريح رحمه الله تعالى انه باع العمامة (ولو) افلس المشتري ان كان قبل القبض يبيع القاضي المبيع للثمن (وعند) الامام رحمه الله تعالى لا يبيع العقار والعروض (وقال) عصام لا يبيع العقار اجماعا والخلاف في المنقول (وقيل) يبيع العقار عندهما وهو الاصح (وفي) شرح القدوري في المال الحاضر وفي الغائب لا يبيع العقار ولا العروض وان ظفر بالدنانير وله عليه دراهم ففيه روايتان (وفي) شرح الطحاوي انه لا يأخذ (وفي) الصغرى انه يأخذ (قال) المديون أبيع عرضي وأوفي ديني أجله القاضي ثلاثة أيام ولا يحبسه ولو كان له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو كان بثمن قليل (واذا) وجد المديون من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل فهو ظالم وان أراد الدائن اطلاقه بلا حضور القاضي

له ذلك (فان) كان أمر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التي نذكرها (وان) كان أمره مشكلا هل تقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان اختار الامام الفضلي القبول وعامة المشايخ عدم القبول (واختلفت) الروايات في تلك المدة التي يسأل القاضي عنها بعد الحبس فقدرها الفضلي في كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة (وفي رواية) الطحاوي بنصف الحول (والصحيح) تفويضه الى رأى القاضي لانه للضجر والتسارع الى قضاء الدين وأحوال الناس في ذلك متفاوتة (ولا) يشترط في بينة الاعسار حضرة المدعي (فان) برهن المطلوب على الاعسار والطالب على اليسار فبينة الطالب أولى كبينة الابراء مع بينة الاقرار انتهى (ولا) يشترط بيان ما به يثبت اليسار (وذكر) القاضي يسأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فان اخبر بالاعسار أخذ منه كفيلا وخلاه ان كان صاحب الدين غائبا (ولو) كان ايت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار (وقال) الخصاف رحمه الله تعالى يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا ولا ما يخرج به عن الفقر (وعن) الصفار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته واختبرناه سرا وعلنا فان لم يخبر أحد عن حاله لكن ادعى المديون الاعسار والدائن اليسار قال في التجريد لا يصدق في كل دين له بدل كثمن أو قرض أو حصل بعقد والتزام كصداق أو كفالة (وفي) جامع الصدر رحمه الله لا يصدق في المهر المعجل و يصدق في المؤجل وعليه الفتوى (وفي) الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله (وفي) الاقضية وكذا لا يصدق في نفقات الاقارب والزوجات وأرش الجنايات (رب) الدين اذا ادعى ان له مالا بعد ما برهن على الافلاس يحلف عند الامام رحمه الله (قال) الامام الحلواني لو طلب المحبوس يمين الطالب أنه لا يعرف انه معدم يحلفه فان نكل أطلقه وان حلف أبد حبسه (ويجوز) الجلوس في المسجد لغير الصلاة لازمة الغريم (وقال) القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى وبه يفتى (قال) هشام سألت محمدا رحمه الله عمن اخرج من السجن عن تفليس قال يلازمه لانه

لا علم لنا بحاله لعله أخفى ماله فتخرجه الملازمة ذكر الملازمة وأراد به الحبس بدليل التفاريع قال قلت له فان كانت الملازمة أضر بالعيال لكونه ممن يتكسب بالسعي في الطرقات قال آمر رب الدين ان يوكل غلاما له ليكون معه ولا أمنعه عن طلب ما يقوته وعياله يومه وان شاء تركه يا ما ثم لازمه على قدر ذلك قال قلت له ان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا لا يقدر أن يعمله حيث يلازمه لازمه وان كان عملا لا يقدر معه على الطلب خرج وطلب وان كان في ملازمته ذهاب قوته وعياله أ كلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله (اذا قال) المدعي لي بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي لانه يريد أن يقيم عليه البينة بعد الحلف ويفضحه بذلك وقد أمرنا بالستر وقالا له ان يحلفه (قال) الامام الحلواني رحمه الله تعالى ان شاء القاضي مال الى قوله وان شاء مال الى قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضى الخصم يأخذ بأي القولين شاء (نقد) المحبوس الدين والدائن غائب ان شاء القاضي أخذ الدين ووضعه عند عدل وأطلقه وان شاء أطلقه بكفيل ثقة بنفسه وبالمال (وفي) النوازل وكذا لو برهن المحبوس على الافلاس ورب الدين غائب (واستحسن) بعض المتأخرين ان تحبس المرأة اذا حبس الزوج (وكان) قاضي عنبسة يحبسها معه صيانة لها عن الفجور (قال) المقضي عليه للقاضي أخذت الرشوة من غريمي وقضيت على عزره (ومن) أخذ من السلطان مالا حراما فحق الخصومة في الآخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض ان لم يخلطه السلطان وبعد الخلط عند الامام رحمه الله تعالى يكون مع السلطان لا غير (اذا) أراد أن يذهب مع خصمه الى السلطان لا الى القاضي يجوز له ذلك شرعا ولا يفتى به لكنه ان عجز عن الاستيفاء عند القاضي ذهب الى السلطان (القاضي) اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم ثم ظهرت رواية بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضي والمدعي أما مع المدعي فلانه آثم باخذ المال وأما مع القاضي فلانه آثم بالاجتهاد لان أحدا ليس من أهل الاجتهاد في زماننا و بعض اذكياء خوارزم قاس المفتي على القاضي فأوردت عليه ان القاضي صاحب مباشرة للحكم والمفتي سبب للحكم فكيف يؤاخذ السبب مع المباشر فانقطع وكان له ان يقول القاضي في زماننا ملجأ الى

الحكم بعد الفتوى لانه لو ترك يلام لانه غير عالم حتى يقضى بعلمه كذا فى البزازى

((الفصل الثانى فى انواع الدعاوى والبينات)) المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة أى على الجواب (وقال) محمد رحمه الله فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وانما اقتصر عليه لانه اذا عرف المدعى عليه عرف المدعى (ولو) كانت الدعوى غير صحيحة فادعى المدعى عليه الدفع هل يسمع وهل يمكن اثبات دفعه من غير تصحيح الدعوى اختلف المشايخ فيه (وفى) كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل على ان المدعى للدفع يطالب بتصحيح الدعوى كذا فى المنبع (وفى) المحيط القاضى مخير ان شاء سأل المدعى عليه جوابه وان شاء نظر اليه واذا سأله وجب عليه الجواب واذا وجب عليه الجواب فلا يخلو اما أن يقر أو ينكر أو يسكت فان أقر قضى القاضى على المدعى عليه بموجب اقراره لظهور صدق دعواه بالاقرار وان أنكر سأل القاضى من المدعى البينة لظهور صدق دعواه فقال ألك بينة لقوله عليه الصلاة والسلام حين اختصم الحضرمى والكندى بين يديه للمدعى ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه (فان) أحضرها قضى عليه بالبينة فاذا أتى المدعى بشاهد فقد ترجح جانب جهة الصدق به لكن عارضه شهادة الاصل فان الذمم خلقت فى الاصل بريه وعن الحقوق عريه فلابد من شاهد آخر ليكون شغلها بحجة قويه اه (وفى) المنبع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال المدعى ليس لى بينة على هذا الحق ثم أقام البينة على ذلك لم تقبل لانه أكذب بينته (وفى) البدائع وان قال المدعى لا بينة لى ثم جاء بالبينة هل تقبل (روى) الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله انها تقبل وروى عن محمد رحمه الله تعالى انها لا تقبل (وفى) الفتاوى الظهيرية واذا قال المدعى عليه عند سؤال القاضى اياه عن الدفع لا دفع لى ثم جاء بالدفع فقد قيل يجب أن تكون المسئلة على الخلاف بين أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على هذه المسئلة ولا يحفظ عن أبى يوسف رواية فى هاتين المسئلتين (وكذلك) لو قال المدعى كل بينة آتى بها فهم شهود زور وكذلك لو قال كل شهادة يشهد لى بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لى فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما

عليه وجاءبهما يشهدان عليه فهو على هذا الخلاف ودفع الدعوى كما هو
الصحيح فكذلك دفع الدفع وكذلك دفع دفع الدفع فصاعدا هو المختار (وفي
الولوالجي) رجل ادّعى على رجل شيئاً من الدنانير والدراهم والعروض
والضياع وأنكر المدّعى عليه كله وأراد تحليفه فالقاضي يجمع الكل ويحلفه
يميناً واحداً (وفي الينبوع) هذا اذا حلف فان نكل عن اليمين ولم يحلف يقضي
القاضي بالنكول في أول مرّة وهو المذهب حتى لو قضى بالنكول مرّة نفذ
قضاؤه في الصحيح الا ان الخصاف قال ينبغي للقاضي ان يقول له اني أعرض
عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك (وفي الكافي) وفي
التقدير بالثلاث في عرض اليمين لازم في المروي عن أبي يوسف ومحمد وبه قال
احمد ولكن الجمهور على ان العرض ثلاثاً بطريق الاحتياط وبه قال مالك
والشافعي (وذكر) في المحيط ولو قال المدّعى عليه بعدما نكل عن اليمين
ثلاث مرّات انا أحلف يحلفه قبل القضاء بالنكول وبعد القضاء لا يحلفه
(وعند) الشافعي رحمه الله تعالى لا يقضي بالنكول ولكن تردّ اليمين على المدّعي
وهو مذهب مالك واحمد رحمهما الله تعالى (وفي) المحيط ويجوز ردّ اليمين
على المدّعي على وجه الصلح (وذكر) في الجامع الصغير أن الصلح عن اليمين
جائز حتى لا يكون له ان يستحلفه على ذلك أبداً فلما جاز الصلح جاز أيضاً ردّ اليمين
الى المدّعي على وجه الصلح (وفي الذخيرة) رجل له على آخر ألف درهم مؤجلة
فطلب رب الدين من المديون كفيلاً فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل
(وفي) ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله ان له ان يطالبه باعطاء الكفيل
وان كان الدين مؤجلاً (ولو) طلب المشتري من البائع كفيلاً بالدرك لو ظهر له
ذلك ففي الدين المؤجل أولى (وفي المنتقى) قال رب الدين مديوني يريد السفر
له التكفيل وان كان الدين مؤجلاً (وفي البزازي) قالت زوجي يريد أن
يغيب فخذ بالنفقة كفيلاً لا يجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد عليه
واستحسن الامام الثاني رحمه الله تعالى أخذ الكفيل رفقاً بها وعليه
الفتوى ويجعل كأنه كفل بما ذاب لها عليه (وفي المحيط) لو أفتى بقول الامام
الثاني رحمه الله تعالى في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسناً رفقاً
بالناس (عين) في يد رجل ادّعى آخر انها ملكه اشتراها من فلان الغائب

(قوله ذاب) أي وجب

وصدّقه ذواليد على ذلك فالقاضي لا يأمر ذا اليد بالتسليم الى المدّعي حتى
لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره كذا في العمادي (وفيه) ايضا
اذا ادّعى على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدّعى عليه
بالكفالة وأنكر الحق فأقام المدّعي البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه
يقضى له بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر
الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره (قال) رجل لامرأة رجل غائب ان
زوجك وكلني ان أحملك اليه فقالت انه قد طلقني ثلاثا وأقامت البينة على
ذلك يقضى بقصر يد الوكيل عنها ولا يقضى بالطلاق على الغائب حتى لو حضر
الغائب وأنكر الطلاق تحتاج المرأة الى اقامة البينة (قال) لامرأته ان طلق
فلان امرأته فأنت طالق ثم ان امرأة الحالف ادّعت ان فلانا طلق امرأته
وفلان غائب وزوج المدعية حاضر وأقامت البينة لا تقبل ولا يحكم بوقوع
الطلاق عليها الان بينتها على طلاق فلان الغائب لا تصح لان في ذلك ابتداء
القضاء على الغائب وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة وبوقوع
الطلاق الا ان الاوّل أصح (الانسان) اذا أقام بينة على شرط حقه باثبات
فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة
وينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب من
طلاق أو عتاق أو بيع او ما أشبه ذلك (أفتى) بعض المتأخرين انه يقبل
ويقضى على الحاضر والغائب جميعا وبه أخذ شمس الائمة الاوزجندي
(لو) طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل المديون اداه والمديون
غائب فأقام الكفيل بينة على اداء الدين تقبل وينتصب الكفيل خصما عن
المديون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصما عنه (وفي المحيط)
وسائر الفتاوى اذا ادّعى انسان على آخر والقاضي يعلم انه مسخر لا شئ عليه
لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز أيضا وتفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلا
عن الغائب ليسمع الخصومة عليه (وكذلك) لو احضر رجل غيره عند القاضي
ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا يسمع
الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولم يحضر
مجلس الحكم بعدما بعث القاضي امناءه الى داره ونودي على باب داره (وذكر)

في شهادات

في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل فادّعى على رجل ذكر أنه غريم الغائب وان الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدّعى عليه ينكر وكالته فأقام المدّعي بينة على وكالته وقضى القاضي عليه بالوكالة (قال) صاحب الفصول هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخر (وفي) ادب القاضي ان الحكم على المسخر يجوز (وقيل) ينبغي ان تكون هذه المسئلة على روايتين (واذا قضى) على وكيل الغائب أو على وصي الميت يقضي على الغائب وعلى الميت ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه قضى على الغائب وعلى الميت بحضرة وكيله وبحضرة وصيه لان هذا في الاصل قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان عن أصحابنا (وكان) ظهير الدين المرغيناني يفتي في القضاء على الغائب بعدم النفاذ (وفي الواقعات) اذا قضى بالبينة وغاب المقضي عليه وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضي له حتى يحضر الغائب (وكذا) ذكر في اجناس الناطفي وزاد الا في نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين (ولو) ان رجلا جاء الى القاضي وقال ان هذه الدابة وديعة عندي وقد غاب المالك ولم يترك النفقة فرني بالانفاق عليها لارجع بالنفقة عليها او قال التقطت هذه الدابة او رددت هذا الآبق من مسيرة سفر والمالك غائب فطلب منه ان يقضي بالنفقة حتى يرجع على المالك فان القاضي يسأل منه البينة فان أقامها قضى بالبينة على الغائب فاذا حضر يرجع عليه (وفي العمادي) واذا قال الغريم للطالب ان لم أقضك مالك اليوم فامرأته كذا فتوارى الطالب وخشي المطلوب ان لا يظهر اليوم فيحنث هو في يمينه فأخبر القاضي القصة فنصب عن الغائب وكيلا وأمر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبر فقبض المال وحكم به حاكم آخر فان أبا يوسف قال لا يجوز كذا ذكره في آخر الاقضية وهذا قولهم وان خص قول أبي يوسف بالذكر (وذكر) الناطفي ان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويقبض ماله ولا يحنث المطلوب (قال) الناطفي وعليه الفتوى (وذكر) رشيد الدين في فتاويه ادّعى عينا في يد رجل وأراد احضاره لمجلس القاضي فأنكر المدّعى عليه ان يكون في يده فجاء المدّعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدّعى عليه قبل هذا التاريخ

سنة هل تسمع وهل يجبر المدّعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى ينبغى ان تقبل لانه أثبت يده فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك فى زوال تلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل (قال) شمس الائمة الحلوانى ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضى كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضى فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيأ له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضى يجلس فى داره ووقعت الدعوى فى جمل لا يسعه باب داره فانه يخرج الى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته (وفى القدورى) اذا كان المدّعى به شيأ يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث أمينا (قال) فخر الاسلام على البزدوى واذا كانت القيمة مختلفة فينبغى للقاضى أن يكلف المدّعى بيان القيمة فان كلفه ولم يبين تسمع دعواه (وفى المبسوط) رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من دعوى شرعية ثم ادّعى بعد ذلك لا تسمع دعواه لان تركه مع التمكن دليل على عدم الحق ظاهرا (وذكر) فى المحيط رجل له على آخر فلوس أو طعام فاشترى ما عليه بدراهم أو دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا (قال) العمادى وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان العادة فيما بين الناس ان من كان له على آخر حنطة أو شعيرا وما أشبه ذلك فصاحبها يأخذ ممن هى عليه عند غلائها ليحرر خطا بالذهب أو الفضة ثمن ذلك ويسمونه فيما بينهم تقويم الحنطة فانه فاسد لكونهما افترقا عن دين بدين (وفى الذخيرة) رجل ادّعى دارا أو عقارا آخر أو منقولا فى يد رجل ملكا مطلقا وأقام بينة على الملك المطلق يقضى ببينة الخارج عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى (وهذا) اذا لم يذكرا تاريخا وأما اذا ذكراه ان كانا سواء فكذلك يقضى للخارج وان كان تاريخ أحدهما أسبق يقضى لأسبقهما تاريخا (ولو) ادّعى حمارا وقال فى دعواه هذا الحمار غاب عنى منذ شهر فقال المدّعى عليه انى أقيم البينة ان هذا الحمار ملكى وفى يدى منذ سنة أو ما أشبه ذلك يقضى للمدّعى ولا يلتفت الى بينة المدّعى عليه لان ما ذكره المدّعى من التاريخ

تاريخ غيبة الجار عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا
خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ الا ان التاريخ حالة الانفراد
لا يعتبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكان دعوى صاحب اليد دعوى
مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج اه (وفي العمادي)
الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد وأقاما بينة ولم يؤرخا يقضى
لذي اليد فان أرخ الخارج لا يعمل به لان التاريخ في حقه خبر والقبض في
حق ذي اليد معاين وانه دليل على سبق عقده والمعاينة أقوى من الخبر الا
اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضى للخارج (وفي) شرح أدب
القاضي للحسام الشهيد وان ادعى ان أباه مات وهو وارثه ولا وارث له غيره
وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذي في
يده الدار ينكر ذلك فأقام المدعي بينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها
ميراثا له وانهم لا يعلمون لابيه وارثا غيره فان الحاكم يحكم له بالدار لانه
أثبت سبب الملك لنفسه بالحجة فيقضى له به (قال) ولو ان رجلا مات وله ورثة
فحضر واحد منهم وادعى وفاة أبيه وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه
مات وتركها ميراثا له ولسائر ورثة أبيه وهم فلان وفلان والذي في يده
الدار يجحد هذا كله فاقام الابن شاهدين على وفاة أبيه وعدة ورثته وان
هذه الدار لابيه مات وتركها ميراثا لهم ولم يحضر منهم وارث غيره فان القاضي
يقبل ذلك ويحكم بالدار لابيه ويدفع الى هذا الذي أقام البينة حصته منها
لان الواحد من الورثة ينتصب خصما فيما يثبت للميت وعلى الميت وأما
حصص الباقين فانها تترك في يده فكلما حضر واحد منهم أخذ حصته منها
ولا يكلف اعادة البينة على انها كانت لابيه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يدفع الى المدعي حصته
منها وينتزع الباقي من يد المدعى عليه ويجعل على يد رجل عدل حتى يحضر
من بقي من الورثة واجمعوا على ان المدعى عليه لو كان مقرا دفع الى الوارث
الحاضر نصيبه والباقي يترك في يد ذي اليد (اذا) حضر رجل وادعى دارا في
يد رجل انها لابيه مات وتركها ميراثا له وأقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على
عدد الورثة ولم يعرفوهم ولكن قالوا تركها ميراثا لورثته فانه لا تقبل هذه

منه فاجرة الحمام عليه ولوكان الاغتسال لاعن جنابة وحيض قيل الظاهر انه لايلزمه (**قوله** دخول المسجد) لامصلى عيد وجنازة ورباط ومدرسة ذكره المصنف وغيره فى الحيض قاله الدر الالضرورة فلواحتلم فيه ان خرج سريعا يتيمم وان مكث لخوف فوجوبا ولايصلى ولايقرأ القرأن (**قوله** ولوقدرانه لم يكن) يعنى لوفرض عدم كون هذا الموضع مسجدا فالطواف للجنب حرام فالحرمة لذات الطواف لالاجل المسجد لايجوزلهما الطواف الظاهر بالنسبة الى قوله فى المتن وحرم عليه الطواف بضمير الجنب ان يفرد الضمير هنالكن لكون القصد نقل عين عبارة المستصفى لم يغيره لكن الاولى ان يثنى الضمير فى المتن بعد ذكر الحائض منع وحرم على الجنب دخول المسجد (**قوله** ولهذا وجب عليهما الظاهر ان هذا هومذكور السروجى (**قوله** فقيل الخ) وقيل الاول للطحاوى والثانى للكرخى وهو الاصح كما فى التاتارخانية عن الظهيرية فالاولى اما ان يقتصر عليه كمافى الدر اويشير الى رجحانه (**قوله** حرفا حرفا) اى كلمة كلمة مادون آية كمافى البزازية (**قوله** ومس ماهو) قيل مستدرك بماتقدم من قوله والمحدث البالغ لايمس مصحفا (**قوله** وقال محمد) فى التاتارخانية انه مكروه عنده وهو قول مجاهد والشعبى وابن المبارك وبه اخذ ابوالليث وافتى ابوجعفر الاان يكون اقل من آية ووفق الحلبى انكان حائل بين يديه والصحيفة فيؤخذ بقول ابى يوسف والافبقول محمد لايخفى ان الكلام فيما ليس بحائل فهذا التوفيق والتفصيل ليس يحسن (قول لاقراءة القنوت) ذكره بعد دخوله فى عموم قوله ولابأس فى الادعية لمانقل عن محمد من كراهته لكونه قرأنا عند بعض الصحابة (**قوله** ودفع المصحف) مناسبة للوضوء اقوى منها للغسل بالكم قال فى التاتارخانية عن الظهيرية الاصح هناعدم حل المس بالكم وعن العتابية وهوالمختار وهو ايضا اختيار الهداية فالاولى اختيار هذا الجانب وانكان مااختاره مختار الصاحب المحيط (**قوله** وقيل يكره) لامرطبى فتنزيهة (**قوله** انقلب الى طبيعة اخرى) اوردبالجمد والبخار ورد المراد الطبيعة الغير الملايمة للماهية (**قوله** من تلك المياه) وان قليلا (**قوله** اومائى المولد) وان كلب الماء اوخنزيره (**قوله** البرى يفسد) الاصح انه انكان له دم سائل وهومالاسترة بين اصابعه فيفسد كحية برية انلهادم والافلا (**قوله** اوخارجه) وكذا لوتفتتت فيه الافى حق الشرب لحرمة لحمه (**قوله** بمكث) فلو علم نتنه بنجاسة لم يجز ولوشك فالاصل الطهارة (**قوله** فتوهم بعض الشراح) والقول انمافى الهداية غيررواية النهاية كماتوهم بعيد (**قوله** وليس كذلك) وقديجاب انه فيمايخالف الماء فى الاوصاف الثلثة فان المخالط للماء اذالم يوافقه فيها فان غيرالاثنين اوالثلث لايجوز الوضوء به والاجاز لكن لايخفى ان هذا ليس من هذا القبيل بل من قبيل الغلبة كمايأتى فى الصحيفة الآتية (**قوله** لونقع) اى القى فى الماء (**قوله** اوالباقلا) اذاشددت قصرت واذاخففت مدت واذا كتب بالالف يتعين المدوالتخفيف (**قوله** يجوزبه الصلوة) انلم يكن التغيربالطبخ (**قوله** وزعفران) قيل عن البحر ان امكن الصبغ به لم يجز كنبيذ التمر لكن الظاهر انه على الرواية المشارنفيها بقوله فى الاصح اذهذا القول اشارة الى نفى مانقل عن الفقيه احمدبن ابراهيم انه لوظهرلون المخالط فى الكف لايجوزبه التوضىء وان جازالشرب وغسل الاشياء به (**قوله** ان بقى رقته) واسمه ايضا (**قوله** بخلاف مااذاغير احد اوصافه نجس) المذكور فى الكتب انهذا حكم الماء الجارى والمفهوم من هذا الكلام سباقه وسياقه كونه حكم غير الجارى كيف والماء القليل يتنجس بوقوع النجاسة ولولم يتغيراحد اوصاف (**قوله** فى قوله عليه السلام) الحديث واردفى حق الماء الجارى ومافى حكمه كمافى الزيلعى فلاتقريب (**قوله** فاختير هنامختار الهداية) اورد انه ليس مختار الهداية بل ذكره مؤخرا بصيغة التمريض قال الزيلعى

عن الينابيع والتحفة الاصح انه اى الجارى ماقيد جاريا ومشى عليه البحر وتبعه الدر (**قوله** لم ير اثره) اورد ان هذا مختص بغير المرئى وظاهر عبارته العموم به وبالمرئى كالجيفة واجيب اكتفى بدلالة قوله لم ير اثره على ان المراد لم ير نفسه فان النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم على نفسه لا على اثره وفصل حكم المرئى بما لا يتحمله المقام اقول لا نسلم اختصاص هذا الحكم به بل عام للجميع لما فى الدر ان العموم رجحه الكمال وقال تلميذه الشيخ قاسم انه المختار وقواه فى النهر واقره المصنف وفى القهستانى عن المضمرات عن النصاب وعليه الفتوى وقيل ان جرى عليها نصفه فاكثر لم يجز وهو احوط (**قوله** وهو عشر فى عشر) قال فى التنوير بعد بيان حكم الجارى وكذا يجوز براكد كذلك والمعتبر اكبر رأى المبتلى به فان غلب على ظنه عدم خلوص النجاسة الى الجانب الآخر جاز والا لا وقال صاحب الدر فى شرحه هذا ظاهر الرواية عن الامام واليه رجع محمد وهو الاصح كما فى الغاية وغيرها وحقق فى البحر انه المذهب به يعمل وان التقدير بعشر فى عشر لا يرجع الى اصل يعتمد عليه ورد ما اجاب به صدر الشريعة لكن فى النهر وانت خبير بان اعتبار العشر اضبط ولا سيما فى حق من لا رأى له من العوام فلذا افتى به المتأخرون الاعلام انتهى (**قوله** بذراع الكرباس ست قبضات ليس معها اصبع قائمة اصلا) وقيل الاصح ان يعتبر فى كل زمان ومكان ذراعهم لكن فى الحلبى فيه نظر ففى قاضيخان الصحيح والمختار ذراع المساحة ونقل ايضا عن الهداية (**قوله** للتوضىء وقيل للاغتسال) اورد عليه ان هذا الاختلاف انما هو فرع الغدير العظيم الذى بمعنى انه لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر وهو غير مذكور هنا كما فى الهداية والكافى لكن المفهوم عن التاتارخانية الاطلاق (**قوله** ان كانت مرئية نفسها او اثرها) فلا يرد انه ينبغى ان يدار الحكم على ظهور اثر النجاسة مرئية او لا (**قوله** وقد يعتبر وجه التمريض) المنفهم من اداة التقليل معلوم من شرحه (**قوله** لان النجاسة الى آخره) المطلوب نجاسة جميع الجوانب واللازم من الدليل نجاسة جانب العرض فقد فاللازم ليس بمطلوب والمطلوب ليس بلازم فلا تقريب لعل هذا وجه كونه مختارا (**قوله** فلا يتنجس) وجه التفريع ان الماء طاهر فى الاصل يقينا واعتبار الطول والعرض انما يفيدان الشك وهو لا يزيل اليقين فلا يرد ان فيه تعارض الحظر مع الاباحة والاصل فى ذلك ترجيح الحظر (**قوله** هو المختار) قيل نقلا عن الكمال لو اعتبر الاصح يعنى اعتبار غلبة ظن المبتلى ينبغى ان يعتبر اكبر الرأى (**قوله** الحوض اذا كان اقل) هذا بظاهره مخالف للمختار ومؤيد جانب ابى سليمان الا ان يقال المختار عند وجود الطول وهذا المنقول عند عدمه لكن مع كونه فى نفسه خفيا فى تخصيص هذا المعنى لا يلايم على ماقصده من اتيانه من تأييد المتن (**قوله** هو الصحيح) وقيل يعتبر اربعة واربعون وقيل ثمانية واربعون نقل عن الكمال المختار ستة واربعون (**قوله** الرواية بالقصر) لعل وجهه عدم كون هذه المقتصرات ماء حقيقة ولهذا فيما يأتى قيده بالمد اذ هناك ماء حقيقة (**قوله** هو السيلان والارواء والانبات) ان اريد المجموع من حيث هو مجموع فيه وبماء البحر اذ ليس فيه ارواء وانبات وان اريد واحد منها فبنحو ماء البطيخ اذ فيه ارواء ولم يجز به الوضوء والقول ان عدم الانبات بماء البحر لعارض والكلام فيما لا عارض له لا يثبت له لانه ماء البحر لم يزل عن طبعه بعارض كالماء الجارى بل عند تخلية على طبيعته فشانه عدم الانبات (**قوله** كشراب الريباس) اطلاق الشجر عليه مع كونه من النبات على مافسر والوجود الساق له اذ كل نبات له ساق فشجر كما قيل فانه على عمومه مشكل اذ الاشربة فى الاصل اسم لكل مايشرب فشامل لنحو ماء التمر وغيره والمقصود هنا الاختصاص بشراب الريباس كما فهم من الايضاح فافهم (**قوله** اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج) اورد على الحصر بالماء المستعمل لا يخفى ان المقسم هنا الماء الطاهر والمستعمل كالماء النجس

فلاغبار (**قوله** لايقصد به الى آخره) فلو قصد به التنظيف كاشنان وصابون جاز ان بقى رقته (**قوله** بحيث لايخرج بلاعلاج) مفهوم هذا انما يوافق الهداية لاالمحيط ففى الاطلاق اشارة الى اختيار جانب الهداية كما يشير اليه تقديمه فيما من الشرح والا فيلزم نوع من المخالفة بينهما (**قوله** فالاول ان جرى) هذا ماذكره سابقا بقوله او طاهر جامد (**قوله** والمستخرج من النبات) فلو خرج بنفسه بلا استخراج فكذلك على رواية المحيط لان هذا الماء مقيد لايتوضأ به عنده فلو امتزج بالماء المطلق يعتبر الغلبة واما على رواية الهداية فالامر ظاهر الى اختيار جانب المحيط وقد سبق الاشارة الى اختيار الهداية الا ان يقال لعدم ترجيح احد الطرفين عنده اشار الى اختيار احدهما فى موضع والى اختيار الآخر فى موضع آخر (**قوله** وان خالفه فى صفة او صفتين الى آخره) هذا هو الثالث غير هذا الاسلوب ليترتب قوله يعتبر فيه الغلبة من ذلك الوجه (**قوله** فان كان لونه وطعمه) مثال للمخالفة فى الوصفين المفهوم منه لزوم وجود الغلبة فى كلا الوصفين والمفهوم من الزيلعى ومن السباق والسياق كفاية الغلبة فى احد الوصفين اى وصف (**قوله** وكذا ماء البطيخ) مثال للمخالفة فى وصف واحد وبماء استعمل اى ولا يجوز ان بماء استعمل لقربة اى ثواب سواء فى الوضوء كوضوء غير المحدث اوفى غيره كغسل اليد للاكل او من الاكل بنية السنة (**قوله** اورفع حدث اى لاجل رفع حدث ولو مع قربة كوضوء محدث ولو للتبرد فلو توضأ غير المحدث للتبرد لم يكن مستعملا كزيادة على الثلاث بلانية قربة وكغسل نحو فخذ اوثوب طاهرين اودابة تؤكل (**قوله** بكل من القربة وازالة الحدث) وزيد ثالث وهو ما استعمل لاسقاط فرض بان يغسل بعض اجزاء الغسل والوضوء فانه يسقط الفرض وان لم يسقط الحدث لعدم التجزى وزيد رابع هو ما استعمل لسنة كماء المضمضة والاستنشاق فتأمل كذا فى الدر (**قوله** غير منوى) هذا بيان للمستعمل لرفع الحدث لايخفى ان قوله رفع حدث عطف على مدخول لام الجارة الاجلية فيلزم النية بالضرورة اذ المستعمل لاجل رفع الحدث انما يكون بالنية فلا يكون بيانا له الا ان يقال ان هذا الماء هو المستعمل للتبرد مثلا فيلزمه رفع الحدث لعدم اشتراط النية فيه عندنا فيدل عليه التزاما اوانه من قبيل علفتها تبنا وماء باردا (**قوله** يصير مستعملا) كون هذه المياه مستعملا انما يكون بالانفصال عن العضو وان لم يستقر فى شئ على المذهب وقيل اذا استقر ورجح للحرج ورد بان مايصيب منديل المتوضئ وثيابه عفو اتفاقا وان كثر (**قوله** وان كان طاهرا) ولو من جنب على الظاهر لكن يكره شربه والعجن به تنزيها للاستقذار (**قوله** غير طهور) لحدث بل لخبث على الراجح (**قوله** الاهاب) وكذا نحو المثانة والكرش ولهذا قيل الاولى التعميم (**قوله** يطهر بالدباغ) ان تحمل الدباغة والا كجلد الحية لاقميصها والفارة فلا لكون المقام للاهانة اذ المقام مقام عدم الطهارة وعدم الطهارة امر مستهان اليه والخنزير اولى بالاستهانة فيقدم فيندفع مايتوهم ان كون المقام للاهانة لاينافى قوله اما الثانى فلكرامته (**قوله** فلكرامته) فلو دبغ طهر وان حرم استعماله حتى لو طحن عظمه فى دقيق لم يؤكل فى الاصح احتراما وافاد كلامه طهارة جلد كلب وقيل على ماهو المعتمد (**قوله** يطهر بالذكوة) اى الشرعية فلا يطهر بذكوة المجوسى وصيد المحرم وتارك التسمية عمدا وقيل مطلقا وقيل هو الاصح كما فى الشرنبلالية وفى الدر ايضا ومايخرج من دار الحرب كسنجاب ان علم دبغه بطاهر فطاهر ان بنجس فنجس ومن شك فغسله افضل (**قوله** لزم التفكيك) اجيب عنه بان تقدير الكلام مايطهر جلده بالدباغة يطهر جلده بالذكوة فمرجع الثانى ليس باجنبى عن الاول لما كان مضافا الى ضميره وان التفكيك عند عدم اللبس صحيح وهنا ذكر الاحم

(يدفع)

يدفع اللبس ﴿ قوله وان كان فى الهداية خلافه ﴾ قيل عن الفيض الفتوى على طهارته ﴿ قوله وشعر الميتة غير الخنزير على المذهب ﴾ فالاولى الاشارة اليه وشعر الانسان يعنى غير المنتوف كما فى الدر ولو حيا ولهذا صرح به ﴿ قوله وعظمه وكذا سنة مطلقا ﴾ واختلف فى اذنه ففى البدايع نجسة وفى الخانية لا وفى الاشباه المنفصل من الحى كميتة الا فى حق صاحبه فطاهر وان كثر ويفسد الماء بوقوع قدر الظفر من جلده لا بالظفر ﴿ قوله فلان الحيوة لاتحلها ﴾ فالانفحة واللبن طاهران بعموم هذا العلة ولهذا لايتألم بقطعها فلايحلها الموت اذ الموت زوال الحيوة كذا فى الهداية اورد عليه بان هذا التعريف يوجب عدمية الموت وقد قال تعالى (خلق الموت والحيوة) ويقتضى كون التقابل بينهما العدم والملكة وقد اتفق المتكلمون على التضاد وان هذا انما يستقيم على مذهب الفلاسفة القائلين بعدمية الموت لا على المتكلمين القائلين بالوجودية واجيب ان معنى خلق الموت قدره والعدم مقدر وان هذا التعريف ليس بالماهية بل بالرسم اللازم اذ الموت معنى يزول به الحيوة و بانا لا نسلم ان زوال الحيوة لو كان عدميا لكان حيا لان عدم زوال الحيوة عبارة عن الحيوة ثم قال فى الاكمل لايقال ماذكرتم عن الدليل استدلال فى مقابلة النص لان الله تعالى قال (من يحيي العظام وهى رميم) ولا خفاء فى دلالته على ان فى العظام حيوة لان المراد من يحيي صاحب هذا العظام لكن حمل البيضاوى هذه الآية على ظاهره كما هو الاصل فى النصوص والقول انه كذلك عند الشافعية لنجسية العظم عنده والقاضى فسره على مذهبهم مدفوع بما فى شرح المجمع ونحوه ان الشافعى يقول بعدم الحيوة فى العظم ايضا نعم عند مالك يحل فيه الحيوة لكن ليس بمذهب لاحدمنا تأمل ﴿ قوله وقيل لا ﴾ فى الشرنبلالية عن الكمال ترجيح هذه الرواية وتصحيحه واكتفى صاحب التنوير بهذه الرواية حيث قال وليس الكلب بنجس العين وقال صاحب الدر فى شرحه اى عند الامام وعليه الفتوى وان رجح بعضهم النجاسة كما بسطه ابن الشحنة فيباع ويوجر ويضمن ويتخذ جلده مصلى ودلوا ولو اخرج حيا ولايصب فيه الماء لايفسد ماء البئر ولا الثوب بانتفاضه ولا بعضه مالم ير ريقه ولا صلوة حامله ولو كبيرا وشرط الحلوانى شد فمه ولا خلاف فى نجاسة لحمه وطهارة شعره انتهى ﴿ قوله وفى فتاوى ابى الليث ﴾ الغرض من هذا النقل اثبات طاهرية الشعر ونجسية الجلد ﴿ قوله ولو اصابه ماء مطر ﴾ لان الظاهر منه الاطلاق وقد نقل التاتارخانية عن تلك الفتاوى عن موضعها الآخر المطر اذا اصاب جلده منع والا لا وهذا هو المختار للفتوى كما فى الخلاصة لكن فى قاضيخان الكلب اذا خرج من الماء فاصاب ثوب انسان قيل ان كان ذلك ماء المطر لايفسده الا اذا اصاب جلده وفى ظاهر الرواية اطلق ولم يفصل انتهى وبالجملة بين كلامى تلك الفتاوى عدم ملايمة الا ان يحمل الاطلاق على التقييد كما فى الاصول من ان المطلق محمول على المقيد فى مثل هذا الموضع فالاولى ان يجعل التفصيل بين اصابة الماء الى الجلد وعدمها مطلقا ماء مطر اوغيره كما فى بعض الفتاوى ﴿ قوله نجس ﴾ اى مخففة يجوز للتداوى اختلف فى التداوى بالمحرم وظاهر المذهب المنع كما فى رضاع البحر لكن نقل المصنف ثمه وهنا عن الحاوى وقيل يرخص اذا علم فيه الشفاء ولم يعلم دواء آخر كما رخص الخمر للعطشان وعليه الفتوى كذا فى الدر لكن زاد فى بعض الفتاوى ان اخبر طبيب حاذق مسلم اوعادل

﴿ فصل ﴾

(بئر دون عشر فى عشر) وفى التنوير فى هذا المحل بئر دون الغدير الكبير كأنه بنى على مامر من المعتمد ﴿ قوله اواثره ﴾ قيل والواقع فيه اوريحه وهو الظاهر ﴿ قوله ذكره قاضيخان ﴾ وقد سبق البيان هنا ايضا ﴿ قوله وان عفى خرء حمام وعصفور ﴾ اطلاق العفو يشعر النجسية كما هو رأى البعض دون الطهارة كما هو رأى الآخر مع اتفاق الكل على سقوط حكم النجاسة واما ذرق سباع الطير فمثله فى الاصح بعد الاتفاق

في افساد نحو الثوب والاواني ان فاحشا (**قوله** كرؤس الابر) قيل هي الاطراف الحادة منها لا يعفى قدر الجانب الآخر وقيل هما سيان للحرج ثم قيل هذا مختص في الثياب والابدان واما في الماء نجسة ليس بعفو واورد ان هذا ليس بمختص بالبئر بل عام لنحو الثوب والبدن (**قوله** الى ان الثلث كثير) يخالفه مافي الدر عن الفيض ان التعبير بالبعرتين اتفاقي لان مافوق ذلك كذلك ويؤيده مافي الشرنبلالية عن الجامع ببعرة او بعرتان لم يفسد مالم يكن كثيرا والثلث ليس بكثير فاحش والكثير يستكثره الناظر والصحيح عند الاكثر (**قوله** كما اذا وقعتا) التعبير بالبعرتين اتفاقي ايضا كامر (**قوله** لان من عادتها) فيه اشارة الى انه لا يعفى في نحو الاناء لعدم الضرورة (**قوله** حيوان دموي) اي غير مائي (**قوله** لان حكمه يفهم) لايخفى ان التفسخ فوق الانتفاخ فعند عدم ذكر التفسخ يتوهم كون حكمه فوق حكم الانتفاخ كلزوم نقل الاوحال وتطهير الاحجار فالاولى الذكر ككتب القوم نعم يمكن دفعه بان مثل هذا الوهم يوجد في جميع دلالة النص ويلزم ان لايكون حجة وطريقا الى المعنى اصلا وليس فليس بطريق الاولوية قيل لا يعتبر دلالة النص في غير كلام الشارع بنقل من السير الكبير بانه لو قيل اعط هذا الدرهم لزيد لفقره لا يجوز ان يعطيه لعمرو لكونه افقر منه يرد عليه ان عامة الشراح بل المصنفين يتفقون عليه من غير نكير فلعل النقل ليس بصحيح او مختص بمحل او بحكم وفي المثال عدم الجواز يجوز لفوت شرط او لوجود مانع كما في المفهوم المخالف (**قوله** الاوحال) جمع وحل بالتحريك الطين الرقيق (**قوله** نزح كلها) لكونها معينا (**قوله** فقدر مافيها) اي وقت ابتداء النزح وقيل وقت وقوع النجس (**قوله** وهو الاصح به يفتى) وقيل بقدر ما فيها لا يظهر الفرق به عما تقدم بل البعض عبر عن المعنى الاول بقوله بقدر مافيها وبالجملة اختصاص دلالة قوله قدر مافيها بما اراده من المعنى ودلالة قوله بقدر ما فيها بما اراده من المعنيين في غاية الخفاء كما اشار اليه البعض (**قوله** وقيل ينزح) قيل الفتوى على هذا وقيل هذا ايسر والاول احوط (**قوله** افتى بما شاهد) كأنه اشار الى وجه تمريض هذا القول اذ المطلوب كلي وما افاد هذا الدليل يقتضي الاختلاف باختلاف الآبار وقد نبه عليه الحلبي في شرح المنية حيث قال لا ينبغي الفتوى بالمائتين مطلقا بل ينظر الى غالب آبار البلدة لكن في الملتقى اطلاق الفتوى عليه فبينهما نوع مخالفة فافهم (**قوله** دلوا وسطا) قيل الوسط هي المستعملة في البلدة وقيل مايسعه الصاع وقيل دلو تلك البئر واختاره صاحب الدر لكن بمقايسة ماسبق الاشبه بالفقه ايضا الرجوع الى ذوي بصارة اذ المستعملة في البلدة وفي البئر لا يطرد وينتظم بل ربما تتفاوت لعله لم يذكر لم يصرح ببيان الوسط ثم بطهارة البئر يطهر الدلو والحبل كطهارة عروة الكوز بطهارة اليد النجسة التي غسلت من مائها وان مات نحو فارة والميت المسلم بعد غسله لا يفسد بخلاف الكافر ولو غسل والشهيد كالمغسول كما في البحر لعل هذا محمول بما عدم فيه الدم لما في التاتارخانية وغيره بان دم الشهيد ليس بطاهر في حق الغير (**قوله** وما جاوز الوسط) التجاوز وان كان متبادرا في نفسه في جانب الزيادة لكن هنا بقرينة المقام عام له ولجانب النقصان فلا يرد الصواب وماخالف الوسط ليشمل صورة النقصان ولو سلم انه مفهوم بالمقايسة او بالدلالة (**قوله** ومابين الدجاجة والشاة) والشاة نفسه كالادمي فالاولى ان يذكره هنالك فالى الاربع اي الى اربع فارات (**قوله** ولو خمسا فاربعون الى التسع) الاظهر ولو خمسا الى التسع فاربعون (**قوله** وفي السنورين) اما السنور الواحد فكالدجاجة (**قوله** في حق الوضوء) وكذا في حق الغسل فالاولى التعميم وماعجن به فيطعم للكلاب وقيل يباع من شافعي وقيل للنصارى ولا بأس برش ذلك الماء في الطريق ولا يسقى للبهائم كما في التاتارخانية فيحكم بنجاستها في الحال كمن وجد

فى ثوبه نجاسة ولم يدر حتى اصاب لا يعيد شيئا بالاجماع كما فى الزيلعى حتى اذا كانوا غسلوا الثياب وكذا اذا توضؤا وهم متوضؤن فلا يلزم اعادة الوضوء كما فى الوانية وكذا اذا غسلوا الثياب وليست بنجسة كما فى الشرنبلالية لكن نقل عن شرح المنية وجوب الغسل تعقبا عليه اقول فى نفس منية المصلى اطلاق الكلام بغسل كل شئ اصابه ماؤها (**قوله** لتوهم ان التفسخ يقتضى مثل هذا) التوهم يتصور فيما مر كما نبه (**قوله** ليست كما ينبغى) واجيب انه لما سوى حكمهما فيما سبق فعند الاكتفاء هنا باحدهما يعلم حكم الآخر دلالة او مقايسة على ان التفسخ لا يوجب الاكثرية المقصودة اذ يجوز تفسخ بعض الحيوان فى بعض الازمان اسرع ويجوز ان يتفسخ فى الخارج ثم يقع فى البئر (**قوله** وكان من الواجب العكس) اورد ان حوالة جواب المسئلة على طريق الاولوية ليست بواجبة على المصنفين بل الاحتياط فى عدمها انتهى تأمل (**قوله** وقالا تنجسها منذ وجد وان تنفخ) قيل وبه يفتى ولو وجد فى ثوبه منيا او بولا او دما اعاد من آخر نوم وبول ودم رعاف (**قوله** بل غسل ما اصابه ماؤها) قيل هذا مخالف لتصريح الزيلعى والبحر والفيض من عدم الغسل هذا من عدم فهم المراد من كلمة بل اذ المراد هو الترقى لا الاضراب (**قوله** غير الكلب والخنزير) والصحيح عدم الافساد مالم يدخل فاه كما فى الزيلعى كما مر لكن عن النهاية بافساده وان لم يكن اصابه الفم (**قوله** او نجسا لكن لا عينه) يعنى نجسا لحمه بقرينة ما يذكر ان بدن هذه الحيوانات طاهر وما سيذكر فى آخر هذا الفصل ان ظاهر البدن منها طاهر حكما الخ فلا يرد ان كون هذه الحيوانات نجسة ممنوع وانه مناقض لهذين المذكورين كيف يتصور التناقض بين كلامين يصلح احدهما مفسرا للآخر وقد وقعا فى محل واحد (**قوله** فيستحب نزحه) قيل الظاهر منه نزح كله وقد وقع فى الخلاصة ويستحب ان ينزح منها عشرة دلاء اقول قوله الظاهر منه نزح كله ممنوع بل الظاهر ليس نزح كله بقرينة انه صرح الكل فى موضعين قبله ثم سكت هنا فالظاهر ان الكل ليس بمراد لعل وجه عدم بيان مقدار النزح لعدم القطع عنده اذ فى رواية عشرة وفى اخرى عشرون ولم نقف ترجيح احدهما على الآخر (**قوله** وسؤر الآدمى) لكن يكره سؤر المرأة للرجل وعكسه للاستلذاذ واستعمال ريق الغير لا يجوز فى الدر عن المجتبى (**قوله** وسؤر كل مأكول كذلك) ومنه الفرس فى الاصح ومثله ما لا دم له اورد عليه المفهوم من عبارة المص هذه عدم طاهرية سؤر غير مأكول اللحم والفرس غير مأكول اللحم عند الامام وسؤره طاهر فى الصحيح وحمل هذا الكلام على قولهما من مأكولية اللحم عندهما بعيد يمكن ان يقال المراد من المأكولية هنا ما لا يكون محرما ولحم الفرس ليس بحرام بل مكروه بل كراهة تنزيه فى الصحيح على ان الفتوى ان الامام رجع عن حرمته قبل موته بثلثة ايام الى قولهما كما فى ذبايح الدر عن العمادية ويمكن ايضا ان يقال ان المراد من المأكولية انه اذا خلى وطبعه ان يكون مأكولا وعدم مأكولية الفرس لعارض الكرامة كما بين فى محله (**قوله** لحرمة لحمها) حرمة ناشئة من كونها نجسا بقرينة ما تقدم من قوله آنفا او نجسا لا لعينه كالحمار والبغل والهرة الى آخره فيندفع ما اورد على قوله وهذا يشير الى التنزه الى آخره بانه ينبغى ان يكون الامر على العكس اذ الحرمة لا توجب النجاسة كما فى التراب حتى يكون كراهة السؤر بها اشد اذ منشأ الحرمة اذا كان النجسية وكان ما تقدم قرينة على ذلك فالمناسب ايجاب النجاسة ولا داعى لبيان الفرق بين نجاسة العين وعدمها لان المقصود حصول مجرد النجاسة لا تفصيلها (**قوله** فور شربها) قيل المراد من الفور قبيل شربها ثلث مرات (**قوله** وسؤر الدجاجة المخلاة) وكذا ابل وبقر جلالة (**قوله** مكروه) اى تنزيها فى الاصح ان وجد غيره والا لم يكره اصلا كاكله لفقر (**قوله** لكنها سقطت الى آخره) لا يخفى المتبادر من سقوط الشئ سقوطه بوصفه ففى تفريع قوله فبقيت الكراهة خفاء لان اعتبار السقوط يوجب زوال الكراهة

ايضا وبالجملة لابد من دليل (**قوله** وقال سؤر الحمار طاهر الى آخره) لايخفى ان الحاصل من مجموع هذا الكلام هو اثبات المشكوكية اذ كونه طاهرا فى ذاته مع عدم التوضى به حال الاختيار والجمع المذكور هو الذى ارادوا من المشكوكية كما سيذكر (**قوله** فقيل) وقيل لايخفى انه متفرع على قول المشايخ فحينئذ لايوجد المغايرة بين القول الثانى وبين ماسبق من قوله وبعضهم والظاهر انهما متقابلان فان قيل يجوز ان يكون تفرع القيل الاول بالنسبة الى المشايخ وتفرع القيل الثانى بالنسبة الى بعضهم قلنا مع بعده من تبادر العبارة يكون قوله فى المتن واذا كان مشكوكا الى آخره وقوله فى الشرح عند بيان قول بعض المشايخ واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين التيمم آبيا من هذا التوجيه (**قوله** كذا فى الكافى) عبارة الكافى وعليه الجمهور لا وعليه الفتوى كذا قيل لكن يبعد دلالة ذلك عليه التزاما او يجعل قول القنية تفسيرا والظاهر ان الواقع فى القنية قوله وعليه الفتوى وقد قيل مافى الكافى قوله وهو الصحيح وما فى القنية قوله وعليه الفتوى فالاول للاول والثانى للثانى (**قوله** لما ذكرنا) ان العبرة للام لايخفى ان موجب هذا التعليل مسئلة متيقنة والظاهر من سوقه كونه اشكالا فافهم (**قوله** فعلى هذا الى آخره) وان كان الاقرب لفظا تفرعه على قول السروجى لكن ينبغى ان يجعله متفرعا على مجموع قول الزيلعى والسروجى والا يكون التفريع على قول محمد فقط فافهم (**قوله** يتوضأ به) لكن لابد من النية كما اشير سابقا (**قوله** ويتيمم) اى يجمع بينهما احتياطا فى صلوة واحدة وصح تقديم ايهما شاء فى الاصح ولو يتيمم وصلى ثم اراقه لزمه اعادة التيمم والصلوة لاحتمال طهوريته (**قوله** حتى لو توضأ بسؤر حمار الى آخره) قيل هذا مستلزم للكفر لاداء الصلوة بغير طهارة ودفع انما يلزم ذلك لو لم يكن متطهر[1] اصلا وهنا متطهر من وجه كما صلى بعد الفصد لايكفر وان لم يجز صلوته لتمكن الاختلاف بخلاف الصلوة بعد البول نعم ان تلك الصلوة الخالية عن الجمع غير خال عن الكراهة (**قوله** ثم احدث ويتيمم) فلو تيمم وصلى ثانيا بلا حدث فبالاولى فما ذكره من قبيل بيان الاقل (**قوله** وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط) فى الشرنبلالية عن رمز الحقايق الفتوى على قوله وروى رجوع ابى حنيفة الى قوله وعن البرهان ان ذلك متعين عند الامام فى الاصح وفى الدر المصحح المفتى به ذلك لان المجتهد اذا رجع عن قول لايجوز الاخذ به فما اختار المصنف هنا خلاف المصحح المفتى به (**قوله** مع ان عرق الحمار طاهر) وكذا البغل كذا فى الحلبى تركه لانفهامه دلالة او لان النص ورد فيه ثم كونه طاهرا عند الامام واصح الروايات عنه لان فى بعضها نجس غليظ جعل عفوا للضرورة وفى بعضها خفيف (**قوله** معروريا) يقال اعرورى فرسه اذا ركبه عريانا فهو لازم ومتعد هو حال من المستكن ولو كان من المفعول لقيل معرورى كذا قيل وتعدى نقل مثله من المغرب قيل ولايخفى مافيه لعل انه اشارة الى المنع بانه لا نسلم انه لو كان من المفعول للازم ذلك بل الظاهر انه حال من المفعول ولا ضرر فيه (**قوله** ثقل النبوة) فيه اشارة الى مافى شفاء العياض من ان النبى عليه السلام اقوى الناس بدنا وان النبوة موجبة للثقلة والقوة ولا حاجة الى التأويل بانه ثقل معنوى ويندفع ان النبوة عرض والثقلة من خواص الجسم (**قوله** فبقى الحكم فى غيره) فان قيل على هذا يلزم عدم كون عرق البغل طاهرا قلنا ان ذلك لم يعرف بالقياس بل بدلالة النص كما اشير وماثبت بخلاف القياس انما يضر القياس لا الدلالة

باب التيمم

هو من خصائص هذه الامة شرع رخصة لنا (**قوله** استعمال الصعيد) اورد ان التيمم ليس بنفس الاستعمال بل الطهارة الحاصلة بالاستعمال اقول الطهارة ليست بذاتى له بل خارج لازم ثم المراد من الاستعمال مايعم الحكمى فيدخل التيمم بالحجر الاملس فلا يرد نقض من هذين الوجهين بل لابد ان يقيد الصعيد بالطاهر بل المطهر وان يقيد الاستعمال بقوله فى عضوين مخصوصين فظاهر

هذا التعريف تعريف بالاعم والاخفى وقد وقع فى تعريف بعضهم زيادة قوله لاجل اقامة القربة لئلا يدخل التيمم للتعليم لكن هنا يمكن خروجه بقوله بقصد التطهير (**قوله** بقصد التطهير) فيه اشارة الى ان القصد يعنى ليس بركن بل شرط اعلم ان ركن التيمم شيئان الضربتان والاستيعاب وشرطه ستة النية والمسح وكونه بثلاثة اصابع فاكثر وكونه مطهرا وفقد الماء وسننه ثمانية الضرب بباطن كفيه واقبالهما وادبارهما ونفضهما وتفريج اصابعه وتسمية وترتيب وولاء كما سيفصل (**قوله** حتى ان رجلا انتبه الى آخره) هذا من قبيل التمثيل بما كثر وقوعه فالمناقشة انه لا وجه لتغيير عبارة القوم هنا من انه حتى لوكان للجنب ماء يكفى الى آخره ليس بشئ معتد به (**قوله** لبعده) ولو مقيما فى المصر (**قوله** ميلا) لم يذكر حد البعد فى ظاهر الرواية وعند محمد انه قدره بالميل وقال الحسن ابن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان فى يمينه او يساره فميل واحد وعن ابى يوسف لوكان بحيث لو ذهب الى الماء وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم لعل هذا عند المخاوف (**قوله** اربعة آلاف خطوة) فسر بثلاث آلاف ذراع وخمسمأة ذراع الى اربعة آلاف الذراع اربعة وعشرون اصبعا معترضات والاصبع ست شعيرات معتدلات معترضات (**قوله** اشتد مرضه) او يمتد باستعمال الماء او بالتحرك بغلبة الظن او بقول حاذق مسلم ولم يجد من يوضيه فان وجد ولو باجر مثل وله ذلك لا يتيمم فى ظاهر المذهب كما فى البحر وفيه لا يجب على احد الزوجين ان يوضئ صاحبه وفى مملوكه يجب (**قوله** او برد) هذا النظم يقتضى جوازه للمحدث ايضا وذلك وان كان مذهبا للبعض لكن المصحح عند قاضيخان والزيلعى وصاحب الحقايق عدم جواز هذا التيمم للمحدث لغاية ندرة هذه الحادثة فى المصر على ما نقلوا عن هذه الكتب فظاهر سوق المصنف ليس على ما ينبغى (**قوله** او خوف عدو) ولو من فاسق او حبس غريم اوماله ولو امانة (**قوله** او سبع حية) وكذا نار او عطش ولو لكلبه او رفيقه حالا او مآلا وكذا عطش دوابه وكذا العجين او ازالة النجس قال فى الايضاح ان قلت اليس يمكنه ان يتوضأ ويأخذ الغسالة فى اناء لدوابه وكلبه قلت فحينئذ لا يتحقق خوف عطش دوابه وكلابه والكلام على خلاف ذلك التقدير وعن السراج والبحر للمضطر اخذه قهرا وقتاله فان قتل رب المال فهدر وان قتل المضطر فؤاخذ بقود اودية قيل وينبغى ان يضمن المضطر قيمة الماء (**قوله** اوعدم آلة طاهرة يستخرج بها الماء) ولو قليلا قليلا فلو امكن ايصال ثوبه الطاهر ويخرج الماء قليلا قليلا بالبل لا يجوز له التيمم (**قوله** او خوف فوت صلوة الجنازة) بزوال جميع التكبيرات فان رجا ادراك البعض لا يتيمم ولا فرق بين كونه جنبا او حائضا او نفساء ولو جئ باخرى ان امكنه التوضئ بينهما ثم زال تمكنه اعاد التيمم والالا وبه يفتى (**قوله** غير الاولى) وكذا نفس الاولى ان اذن لغيره (**قوله** جاز له التيمم) هذا على رواية الحسن قال فى الهداية وهو الصحيح وفى ظاهر الرواية يجوز للولى ايضا قال شمس الائمة وهو الصحيح كما فى الزيلعى الظاهر من التنوير اختيار هذه الرواية (**قوله** وعبارة الاولى اولى) واجيب ان الولى مؤخر عن غيره من نحو السلطان فيفهم العموم بطريق الدلالة لكن لا يخفى انه لا يدفع الاولوية والكلام فيه (**قوله** او خوف فوت صلوة العيد الى آخره) قال فى التنوير بلا فرق بين كونه اماما او لا وقال فى شرحه الدر اى فى الاصح لان المناط خوف الفوت لا الى بدل فجاز لكسوف وسنن رواتب ولو سنة فجر خاف فوتها وحدها ولنوم وسلام ورده وان لم تجز الصلوة به قال فى البحر وكذا الكل ما لا يشترط له الطهارة كما فى المبتغى وجاز لدخول مسجد مع وجود الماء والنوم فيه اقره المصنف لكن فى النهر الظاهر ان مراد المبتغى للجنب فسقط الدليل

قلت وفى المنية وشرحها يتيمم لدخول مسجد ومس مصحف مع وجود الماء ليس بشئ بل هو عدم لانه ليس بعبادة يخاف فوتها لكن فى القهستانى عن المختار جوازه مع الماء لسجدة التلاوة لكن سيجئ تقييده بالسفر لا الحضر ثم رأيت فى الشرعة وشرحها مايؤيد كلام البحر قال فظاهر الرواية جوازه للتوسع مع وجود الماء وان لم تجز الصلوة انتهى (قوله وهو الظهر) اورد ان هذا الظهر هو فرض الوقت فكيف يكون خلفا واجيب ان هذا مبنى على قول محمد اذ عنده فرض الوقت هو الجمعة فقط فيكون الظهر خلفها يرد عليه فعلى هذا يلزم بناء مسئلة المتن على قول محمد وهو خلاف التزام المصنف و يلزم جواز التيمم فى تلك الحالة عندهما و لم يوجد له رواية ولم يشهد له دراية فالجواب الحق ان هذا وان لم يكن خلفا حقيقة لكنه خلف صورة فاطلاق الخلف عليه مجاز (قوله بضربتين) ولو من غيره او مايقوم مقامهما لما فى الخلاصة وغيرها لو حرك رأسه اوادخله فى موضع الغبار بنية التيمم جاز والشرط وجود الفعل منه ولو القت الريح الغبار على وجهه ويديه فمسح بنية التيمم اجزأه ولو انهدم الجدار فثار منه الغبار وحرك فيه رأسه ونوى جاز والشرط وجود الفعل منه كما فى البحر كما اذا كنس او هدم اوكال يوهم هذه الافعال انه لابد من كون الغبار اثر الفعل المتيمم وليس كذلك على ان فى قوله حتى اذا لم يمسح لم يجز مافيه لما عرفت آنفا من الخلاصة والبحر الا ان يقال المراد من المسح اعم مما هو حقيقة او حكما فيشمل نحو تحريك الرأس (قوله ان استوعبا) حتى لو ترك شعره لايجوز على ماعليه تصحيح الاكثر كقاضيخان وصاحب المجمع وصاحب الاختيار وفى الخلاصة والولوالجى وهو المختار وفى شرح الوقاية وعليه الفتوى وهو ظاهر الرواية وفى رواية الحسن كفاية الاكثر لكثرة البلوى اولانه مسح فلا يجب الاستيعاب كمسح الرأس كما فى البحر وفيه وفى التاتارخانية عن الخلاصة لو كان المتروك اقل من الربع يجزيه وهو الاصح وجعل ابوجعفر ظاهر الرواية هذا وشمس الائمة قال ينبغى ان يحفظ هذه الرواية لكثرة البلوى والحاصل انه اختلف فى التصحيح وظاهر الرواية فى هذه المسئلة كما ترى فاختيار المصنف اوفق للاحتياط وللاكثر وابعد عن الشبهة فلا يرد انه مخالف لظاهر الرواية ولما هو الاصح (قوله ويديه) فينزع الخاتم والسوار او يحرك به يفتى (قوله اى يلزمه ضربة ثالثة) قال فى الدر عن القهستانى فلو لم يدخل بين اصابعه غبار لم يحتج لضربة ثالثة للتخليل وعن محمد يحتاج اليها نعم لو تيمم غيره وهو مريض يضرب ثلاثا للوجه واليمنى واليسرى (قوله لايرد مايرد الى آخره) وجه عدم الورود ظاهر من زيادة قوله او اليد المضروبة على الأرض ويمكن ان يعتذر عنه بان فى عبارته حذف معطوف بان يقال اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه او لم يصب اليد المضروبة على بعض اعضاء التيمم مثلا (قوله على طاهر) الاولى على مطهر (قوله من جنس الارض) فلا يجوز بلؤلؤ ولو مسحوقا لتولده من حيوان البحر وبمرجان لشبهه بالنبات بكونه اشجارا نابتة فى مقر البحر على ماحرره صاحب المنح (قوله ويخرج عنه المائى واما الجبلى وان وقع اختلاف فى تصحيح الجواز وعدمه لكن فى البحر عن التجنيس على الجواز (قوله احتراز عن الذهب الى آخره) فلو اختلط التراب بالذهب مثلا ولو مسبوكا فالحكم للغالب كالارض المحترقة (قوله اى بضربتين) فيه خفاء او مسامحة ظاهرة بما مر فافهم وعن ابى يوسف فى الدر عن البدايع الاصح طلبه قدر مالا يضر بنفسه ورفقته بالانتظار (قوله ان ظن) اى ظنا قويا قربة دون ميل بامارة او اخبار عدل ولو صلى بتيمم وثم من يسئله ثم اخبره بالماء اعاد والا لا (قوله لايعيدها) اطلق الجواب لكن فى الدر هذا لو كان بينه وبين الماء ميلا والا لا (قوله وضعه) ولو قال كان فى رحله فنسى لكان شاملا لما وضع فى رحله بغير امره وهو يعلم مع كونه

اخصر ولايخفى ان ظاهر عبارته لايشمل مع وجوب الشمول ﴿ قوله ونسى فلو لم تنس ﴾ لكن ظن فناء الماء يعيد اتفاقا ﴿ قوله لم يعد الصلوة ﴾ واما لو نسيه فى عنقه اوظهره اوفى مقدمه راكبا اومؤخره ماشيا فيعيد اتفاقا كالو نسى ثوبه وصلى عريانا اوفى ثوب نجس اومع نجس ومعه مايزيله اوتوضأ بماء نجس لو صلى محدثا ثم ذكر اعادا جماعا ﴿ قوله الاعند ابى يوسف مطلقا ﴾ على مافى الهداية والمجمع وان تذكر فى الوقت كما فى الوقاية ﴿ قوله باكثر من ثمن المثل ﴾ واليسير من الغبن يعد من المثل فيندفع مايتوهم ان هذا يوجب جواز التيمم عند الغبن اليسير وليس ان كذلك ﴿ قوله وهو ليس عنده ﴾ اى فاضلا عن حاجته ﴿ قوله قيل جاز ﴾ والمصحح ان رجا اعطاءه اوشك يعيد والالا لكن فى صورة ان سأل بعد الصلوة فمنع لايعيد ﴿ قوله وقيل لا ﴾ اختاره صاحب التنوير وقال هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وفى الدر لانه مبذول عادة فيجب طلب الدلو والرشاء وكذا الانتظار لو قال له حتى استقى وان خرج الوقت ولو كان فى الصلوة ان ظن الاعطاء قطع والالا لكن فى القهستانى عن المحيط ان ظن اعطاء الماء اوالالة وجب الطلب والالا انتهى ﴿ قوله ولم يجز على ارض تنجست ﴾ فلو لم يجد ارضا مطهرا ايضا كمن حبس فى مكان نجس وكالعاجز عن استعمال الماء والتيمم يؤخرها عنده وقالا يتشبه بالمصلين فيركع ويسجد ان وجد مكانا يابسا والا يومى قائما ثم يعيد وبه يفتى واليه صح رجوع الامام كما فى التنوير والدر عن الفيض مرور الناعس به وكذا النائم غير المتمكن المتيمم عن الجنابة ﴿ قوله ينتقض تيممه خلافا لهما ﴾ وهو رواية عنه وهى المصححة المختار للفتوى كما فى البحر ﴿ قوله كالمستيقظ ﴾ انما ذكره ليكون شاهدا لماقبله كما ينبئ عنه كلمة الكاف فيندفع مايتوهم من ذكر القدرة على ماء كاف مغن عن ذكر المستيقظ ﴿ قوله اكثره ﴾ الكثرة فى الوضوء بحسب العدد وفى الغسل بحسب المساحة ﴿ قوله غسل الاعضاء ﴾ اى الصحيح ويمسح الجرح وكذا ان استويا غسل الصحيح من اعضاء الوضوء ولارواية فى الغسل ومسح الباقى وهو الاصح لانه احوط وصحح فى الفيض وغيره التيمم كما يتيمم لو الجرح بيديه وان وجد من يوضيه خلافا لهما كما فى التنوير مع الدر ﴿ قوله ويعيدها الى آخره ﴾ فيه خفاء يظهر بملاحظة اطلاق قوله فيما مر فلو صلى بالتيمم فى اول الوقت

باب المسح على الخفين

اخره لثبوته بالسنة هو لغة امرار اليد على الشيء وشرعا اصابة اليد المبتلة لخف مخصوصة فى زمن مخصوص والخف شرعا الساتر للكعبين فاكثره من جلد ونحوه وشرط مسحه كونه ساتر القدم مع الكعب وكونه مشغولا بالرجل وكونه مما يمكن متابعة المشى المعتاد فيه فرسخا ﴿ قوله جاز بالسنة ﴾ انما قال جاز لان ثبوته على وجه التخيير وان كان الغسل افضل فى نفسه الا التهمة فالمسح افضل بل يجب على من ليس معه الا مايكفيه او خاف فوت وقت اووقوف عرفة كما فى البحر ﴿ قوله المشهورة ﴾ قال فى الدر فمنكره مبتدع وعلى رأى الثانى كافر وفى التحفة ثبوته بالاجماع بل بالتواتر رواية اكثر من ثمانين منهم العشرة كما فى القهستانى وقيل بالكتاب على قراءة الجر فى ارجلكم ورد بان المسح غير مغيا بالكعبين اجماعا فالجر بالجوار ﴿ قوله هذه رخصة اسقاط الى آخره ﴾ حاصل هذا الدليل المسح رخصة اسقاط ورخصة الاسقاط رخصة لاتبقى العزيمة فيها مشروعة وكل رخصة لاتبقى العزيمة فيها مشروعة لاثبات باتيان العزيمة فيها فالمسح لاثبات باتيان العزيمة فيه فلا يخفى مافى تعبير الشارح من المسامحة ثم نقول المقدمة الاولى مسلمة هنا ومحررة فى الاصول كما اشار اليه لكن ان يقال يمكن ان ثبوت المقدمة الثانية انما يتم اذا كان رخصة الاسقاط بلا خلف وبدل اصلا كما فى الصلوة واما فيما تكون مع البدل فيجوز ان تبقى العزيمة مشروعة فيها وتوضيحه ان اريد من الاسقاط هنا ماهى ببدل فلا نسلم المقدمة الثانية لجواز بقاء العزيمة فى تلك الرخصة وان اريد ماهى بلا بدل فلا نسلم المقدمة

الاولى اذا المسح اسقاط ببدل العزيمة لم تبق مشروعة لايخفى ان المشروعية وعدمها انما تتصور فى زمان وجود الرخصة ولامعنى لايتاء العزيمة عند زوال الرخصة اذ عند نزع الخف لم يبق الرخصه حتى يتصور العزيمة فافهم (**قوله** والغسل) فيه خفاء ولاجل ذلك بطل مسحه يعنى لو لم يكن الغسل مشروعا اصلا لزم ان لا يعتبر مغسولية اكثر الرجل فلايبطل المسح وقد اعتبر وبطل فعلم بقاء مشروعية الغسل (**قوله** ولولا ان الغسل الى آخره) يمكن ان يقال ان تحقق الشيء انما هو بشرائطه ومن شرط المسح عدم مغسولية اكثر الرجل فتحقق الرخصة انما يثبت بماذكر (**قوله** الجواز فى نظر الشارع) يعنى الجواز على وجه الندب والاستحباب يعنى ان مراد الكافى من المشروعية المنفية هى المشروعية على وجه الندب ومافهم من الزيلعى هى المشروعية على وجه الجواز والصحة (**قوله** يأثم) قيل فى تأثيمه نظرا قول قالوا يجب على المسافر ان يصلى الرباعى ركعتين لقول ابن عباس رضى الله عنهما ان الله فرض على لسان نبيكم صلوة المقيم اربعا والمسافر ركعتين وقد قال المصنف فى صلوة المسافر وحكمه ان يأثم بالعزيمة (**قوله** لايجوزله العمل) على وجه الندب فالاولى ان يذكره (**قوله** لايجوزله الاتمام) على وجه يستحب ويترتب عليه الثواب (**قوله** يجب قطعها والافتتاح بالركعتين) ظاهره يدل انه لو لم يقطع بل اكتفى بالركعتين بعد الشروع بنية الاربع لايكفيه وهو ممايلزم بيانه (**قوله** والعجب ان هذا) اعلم ان الزيلعى فهم من كلام الكافى انه لايجوز غسل الرجل عند بقاء الخف فى القدم حتى لا يسقط به الفرض فاورد ما اورده ودفعه الشارح بان مراد الكافى ليس ذلك بل ان غسل المتخفف لايكون مشروعا على وجه يترتب عليه الثواب فيجوز بمعنى اسقاط الفرض وان اثم فى نفسه ولايخفى ان ايراد الزيلعى وارد على ظاهر الكافى سيما بالنظر الى ذاته وجواب الشارح انما يظهر باعانة السباق والسياق فالايراد وان كان مدفوعا بماذكره فى نفسه لكن ليس فى طورما استغربه واستعظمه (**قوله** لمن تدرب فى كتب الاصول) لا يعلم تعلق هذا المبحث للاصول تعلقا ظاهرا (**قوله** مع دخولهن الى آخره) فيه اشارة ان جواز المسح للمرأة ليس بالقياس الى الذكور حتى يتوهم ان ماثبت بخلاف القياس لايجوز ان يقاس عليه بل بالنص لدخول مسحهن فى عموم الخطاب فلايحتاج ايضا الى ان يقال ان ثبوته بالدلالة (**قوله** لاجنبا) يعنى لاعلى من عليه الغسل فيشمل الحائض والنفساء بل الاولى فى تفسيره ان يقال لاعلى من يريد الغسل سواء واجبا او ندبا باليدخل نحو غسل الجمعة جوازا لمسح المغتسل جمعة ونحوه ثم هذا اولى ممايقال جاز بالسنة المشهورة لمحدث لالجنب مثلا لايهام ظاهره عدم جواز المسح لمجدد الوضوء وان دفع بان يقال لما حصل له القربة بذلك صار كأنه محدث (**قوله** لان المسح الى آخره) قال فى التبيين لحديث صفوان انه قال كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يأمرنا اذا كنا سفراء ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليهن لامن جنابة لكن من غائط او بول او نوم فالاولى ان يحتج بما نص عليه تأمل (**قوله** ولان صيغة المبالغة) لايخفى ان دلالة هذا المقصود بملاحظة الدليل السابق والا فان فرض دلالة النص عليه لايفيد كون دليل الغسل واردا على سبيل المبالغة اذ معنى الزيادة بالسنة المشهورة يعم الكل ولايبعد ان يقال بناء هذا على تسليم ماسبق يعنى لو سلم ان ثبوت هذا ليس على خلاف القياس لكن لايجرى هنا القياس اذ شرط فى القياس المساواة وهنا لم يوجد للتفاوت المذكور (**قوله** فلايحتاج الى التصوير) اورد ان النفى الشرعى يفتقر الى اثبات عقلى (**قوله** فان من اجنب) ظاهره ان يكون علة لماقبله ولاصحة له لانه نفس التصوير كمايوزن ماعقبه بقوله لكن قيل صورته على ان فى ذلك الاستدراك مالايخفى عليك (**قوله** على طهر تام) اورد ان هذا شامل للتيمم ولايجوز للمتيمم المسح فالاولى على وضوء تام لكن يندفع ذلك

(بتحرير)

بتحرير فائدة قوله تام اذفائدة ذلك لاخراج الناقص حقيقة كلمة اومعنى كتيمم ومعذور فانه يمسح فى الوقت فقط الاان توضأ وليس على الانقطاع فكالصحيح على ماقيل ﴿ **قوله** احسن مماقيل ﴾ كالكنز ﴿ **قوله** الاشارة الى خلاف الشافعى ﴾ لايخفى انه لاتفاوت معتدابه بينهما فى الدلالة على الخلاف وعدمها بل الظاهر عدم الدلالة فى نفسه ﴿ **قوله** حتى لوغسل الى آخره ﴾ قيل هذاالتفريع ليس بصحيح اذالترتيب فرض عندالشافعى فلايتصور غسل الرجل قبل غسل سائرالاعضاء ﴿ **قوله** باى طريق كان ﴾ يعنى سواء وقع اللبس على وضوء تام اولا ﴿ **قوله** لازمان حدوثه ﴾ اى حدوث اللبس هذامنفهم من تعلق عندالحدث على قولهم اذالبسهما لكن لايخفى ان الظاهر انه متعلق بقوله طهر تام وبالجملة لافرق فى هذاالتعلق بين ايراد الاسم والفعل وقدبنى كلامه على الفرق ﴿ **قوله** والمفيد للبقاء والاستمرار ﴾ قيل هذامختص بنحو صفة المشبهة لدلالتها على الثبوت واما فى نحواسم الفاعل وكذا المفعول فلادلالته على الحدوث لايخفى ان انفهام الاستمرار من الاسم ليس لماذكره بل الظاهر لعدم دلالته على الزمان على انه لم يسمع فرق بين اسم واسم فى الدلالة على الاستمرار بل ظاهر كلامهم الاطلاق وبالجملة ان صحة ذلك مطلوب من قائله ﴿ **قوله** من ضمير ليس ﴾ اى ضمير المرفوع وعندالحدث متعلقا لعل ان المحصل للمقصود مختص على هذا وقدعرفت مافيه واماالتصرف المذكور فى قوله على طهر فلامدخل له فيه ﴿ **قوله** لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ﴾ هذامن قبيل تفسير المجمل فيصح ولوكان الحديث خبر واحد لكن ان وجد شرائطه المقررة فى الاصول فلاحاجة الى اثبات شهرته ايضا ﴿ **قوله** اويكون الظاهر منه ﴾ اقل الظاهر كما هو المفهوم من الحلبى ومن الدر اعتبار هذا الظهور الى اسفل الرجل لاالى دائرة الساق فلوكان ساق الخف اقصر من الكعب اصبعين مثلا لايجوز المسح ولوكان مشقوقا من الاعلى الى الاسفل وكان الظاهر اقل من قدر ثلاث اصابع يجوز قال فى الدر فيجوز على الزربول لومشدود الاان يظهر قدر ثلث اصابع وجوز مشايخ سمرقند ستر الكعبين باللفافة ﴿ **قوله** ولنا ماروى ﴾ يعنى ليس هذاالبدل بالرأى بل بالنص وهو ماروى عن عمر رضى الله تعالى عنه ﴿ **قوله** ثم انه ليس ببدل عن الخف ﴾ هذا واقع على وجه التبرع تتميما للجرأة على الخصم والافالمقصود تام بماروى عن عمر والمقام لايقتضى التأييد بالدليل العقلى لكفاية الظن فان قيل لعل الشافعى لايسلم كون الجرموق فى الحديث بمعنى الجرموق المفسر هنا بل بمعنى الخف كما نقل عن النووى ان الموق هو الخف فيكون الاول تحقيقيا والثانى الزاميا قلنا ان هذامخالف لماذكره اهل اللغة كالجوهرى والمطرزى انهماقالا الجرموق والموق يلبسان فوق الخف كما فى البحر فلايناسب لطور الشافعى هذاالمنع الاان يحمل الكلام على الفرض والتنزيل ﴿ **قوله** ولم يكن بالخف وظيفة ﴾ اى وظيفة متقررة فى الحال مادام لبس الجرموق فلا يضر احتمال انتقال الوظيفة اليه كما فى صورة نزع الجرموق ﴿ **قوله** فيصير الجرموق الخ ﴾ يعنى لوكان الجرموق بدلا عن الخف لكان مانعا عن سراية الحدث اليه اى الخف ولم يكن مانعا عنهما لعدم الوظيفة فى الخف فلا يكون بدلا عن الخف ﴿ **قوله** ولذاقلنا ﴾ هذامتعلق على مافهم من قوله ولم يكن بالخف وظيفة الخ بطريق مفهوم المخالفة فافهم والافتعلقه بماقبله يكاد ان لايصح ﴿ **قوله** لايمسح عليه ﴾ بل ينزع الجرموق ويمسح على الخف وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخف اعاد المسح بان نزع احد الجرموقين مسح على الخف واعاد المسح على الجرموق الآخر فى ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح الخف ولايعيد المسح على الجرموق وعن ابى يوسف انه يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين ﴿ **قوله** فلومسح على الجرموق ﴾ لكن يشكل ذلك بحديث عمر رضى الله تعالى عنه اذ لفظ الجرموق فيه مطلق كما هو الظاهر والمطلق يجرى على اطلاقه

وهو الاصل فيدخل هذه الصورة فيلزم جواز المسح وتقييد الاطلاق بالرأى ليس بجائز كما تقرر فى محله لعل لهذا قال كذا قال مشايخنا فلعلهم وقفوا على مايصلح تقييدا لهذا المطلق ﴿ قوله ويجعل مالايجوز المسح عليه فى حكم العدم اولى ﴾ يرد عليه ان مايلبس من الكرباس تحت الخف يمنع المسح على الخف لكونه فاصلا وقطعة كرباس تلف على الرجل لاتمنع لانها غير مقصودة اللبس ولهذا قال فى فتاوى الشاذلى يمنع الخف الكرباس المسح دون اللفافة نعم فى البحر عن شرح ابن الملك عن الكافى بالجواز وفيه ايضا قد وقع فى عصرنا بين فقهاء الروم بالروم كلام كثير منهم افتى بما فى الشاذلى من عدم الجواز ومنع وجود الجواز فى الكافى ومنهم من افتى بالجواز وهو الحق لما فى غاية البيان ولما قال يعقوب باشا انه مفهوم من الهداية والكافى وتفصيله فيه معللا وقال الحلبى وفى الدران الشاذلى رجل مجهول لايجوز تقليده فيما يخالف الاصول ﴿ قوله بحيث يستمسكان ﴾ والاحوط مافى الدر بحيث يمشى فرسخا ويثبت على الساق بنفسه ولايرى ماتحته ولاينشقان ﴿ قوله اوالمنعلين ﴾ فالظاهر من المقابلة والذى دل عليه صريح عبارة بعض المحققين المراد من المنعل الجورب الذى لو لم يكن منعلا لايجوز المسح عليه بان يكون غير ثخين فما فى حاشية اخى زاده من ان الجورب الذى يكون ظهر القدم فيه اعنى محل الفرض خاليا عن الجلد بالكلية لايجوز المسح عليه بمجرد جلد الاسفل فى منزلة الرأى بمقابلة النص ولامنافاة لما ذكر فى تفسير الخف من انه مايستر الكعب كما توهم اذ ستر الكعب هنا موجود ايضا فكان ستر الكعب شاملا لجميع هذه الصورة ﴿ قوله اوالمجلدين ﴾ لعل الجورب الذى شد عليه الجاروق الان يقال المجلد مايتصل الجلد عليه بالخرز والجاروق ليس كذلك بل مشدود عليه لكن لابد له من بيان بنقل اذ ظاهر تفسير المجلد الشمول واما مطلق الجاروق ففى البحر عن الخلاصة ان كان يستر القوم ولايرى من الكعب ولا من ظهر القدم الاقدر اصبع او اصبعين جاز المسح عليه وان لم يكن كذلك لكن يستر القدم بالجلد ان كان الجلد متصلا بالجاروق بالخرز جاز المسح عليه وان شده بشئ لا ولو ستر القدم باللفافة جوزه مشايخ سمرقند ولم يجوزه مشايخ بخارى وفيه ايضا عن قاضيخان ان ظهر من ظهر القدم قدر ثلثة اصابع لايجوز عند عامة المشايخ وجائز عند بعضهم لان عوام الناس يسافرون به خصوصا فى بلاد الشرق وفى التاتارخانية عن الطحاوى الجاروق ان ستر الكعب والقدم فبمنزلة الخف الذى لاساق له وكل جواب ذكرناثمه فجواب هنا والاا كر پيش جاروق پوز بر دوخته باشد چنانكه عادت بعض مردمانست مسح روا بود وان بمعنى جوربى باشد از بوست كه يلبس مع النعلين وانجا مسح رواست باتفاق ﴿ قوله قدر ثلث اصابع ﴾ فائدة ايراد لفظ القدر يعلم مما ذكره فى شرحه ثم المراد من المراد من الاصابع اصغرها طولا وعرضا من كل رجل لامن الخف فلو مسح برؤس اصابعه وجافى اصولها لم يجز الا ان يبل من الخف عند الوضع قدر الفرض كما فى المنح وفيه ايضا عن الذخيرة ان كان الماء متقاطرا جاز والالا ولو قطع قدمه ان بقى من ظهره قدر الفرض مسح والاغسل كمن قطع من كعبه ولوله رجل واحدة مسحها وجاز مسح خف مغصوب خلافا للحنابلة كما جاز غسل رجل مغصوبة اجماعا كذا فى الدر المراد من الرجل المغصوبة ان يستحق قطع رجله كما فى الجمع والفرق من الاشباه ﴿ قوله ولو اصاب موضع المسح ﴾ اورد ان مقتضى كون المسح ثابتا على خلاف القياس ان لايصح المسح على ماذكروا فى التيمم حيث شرط فيه مسح الغبار ﴿ قوله مدها مفرجة ﴾ اى مجافيا كفيه او واضعا كفيه مع الاصابع لكن قال الحلبى والاول هو السنة والثانى هو حسن فافهم ﴿ قوله فلاوجه لما قال صدر الشريعة ﴾ ويمكن ان يقال ان كلام صدر الشريعة فى الفرض يعنى لم يزد مقدار الفرض على ثلث اصابع لانه لو زاد لكان بالمد ولو مد لكان بماء مستعمل يعنى شائبته كما فسر وشائبة المستعمل مانعة للفرض وان لم تمنع

للسنة ويؤيده قوله بعد هذا القول فبقى مقدار ثلث اصابع كيف وقد فسر هو نفسه فى اول هذا الباب سنة المسح بالمد على ان قول الدرر الا بالماء المطهر ليس بمعلوم بل الطاهرية يجوز ان يكون كافية فى اداء السنة ويؤيده تعبير بعضهم هنا بالطاهرية او بالطهورية وقوله وايضا اتفقوا الى آخره ليس على ظاهره ويؤيده قوله آنفا ولو مسح باصبع واحدة الى آخره وقوله مما ذكرنا ايضا آنفا عن المنح فليتأمل (**قوله** اعتبر اصابع القدم) الاضافة للعهد اى الاصابع المعهودة وهى الثلث فهنا ثلث دعاوى الاعتبار من القدم من القدم الاصابع ومن الاصابع الثلث اثبت كلا منها بدليل فالاولى بقوله ولانها المنكشفة والثانية بقوله لانها الاصل والثالث بقوله وللاكثر الى آخره (**قوله** لانها الاصل) لان النفع المقصود من اليد انما يحصل بالاصابع كالاخذ والبطش والدفع (**قوله** حتى يجب الدية بقطعها بلا كف) الكف انما يتصور فى اليد والكلام فى الرجل فالتفريع ليس بظاهر الا ان يدعى صحة الكف فى الرجل ولو تشبيها او مجازا والاقرب ان يقال هذا بيان حكم القدم بدليله ونظيره لما فى التاتارخانية بعد بيان الدية فى اليد نحو ماسيذكر المصنف فى كتاب الديات من ان الارش لايزيد بسبب الكف لانه تابع للاصابع الكلام فى القدم نظير الكلام فى اليد (**قوله** والخرق المعتبر فى المنع مايدخل فيه مسلة) يقال بالفارسية والتركية چوالدز (**قوله** بخلاف النجاسة وكذا اعلام ثوب من حرير) يعنى اذا كان فى ثوب اعلام من الحرير وكانت اذا جمعت بلغت اكثر من اصابع فانها تجمع ولايجوز لبسه كما فى البحر عن الخلاصة وفيه ايضا اختلاف فى جمع خرق اذنى الاضحية (**قوله** وان كانت فى خفيه الى آخره) الظاهر من انه يجمع ما فى ثوب المصلى مع ما فى مكانه وهو الموافق لما فى الزيلعى وفى الخلاصة بعدم الجمع فيه لكن رجح فى البحر فى جانب ما اختاره المصنف هنا (**قوله** والانكشاف) والفرق بين خرق الخف وبين النجاسة والانكشاف حيث لم يجمع فى الخفين وجمع فى الاخيرين على الاطلاق فان الخروق فى الخف انما منع لامتناع قطع المسافة معه وهذا مفقود فيما اذا لم يكن فى كل خف مقدار ثلث اصابع وان المانع من العودة انكشاف القدر المانع وفى النجاسة هو كونه حاملا لذلك القدر المانع وقد وجد فيهما كما فى البحر (**قوله** خلافا لزفر) فان عنده يستكمل مدة المسح كالصحيح (**قوله** حتى اذا وجده حال الوضوء) الضمير للمعذور وقيل للانقطاع اورد عليه انه يلزم منه عدم صحة المسح بعد الوقت فى الصورة الاخيرة (**قوله** ونزع الخف) اى ولو واحدا (**قوله** هو الصحيح) فلو خرج العقب ولكن لم يخرج اكثر القدم فلا ينقض وماروى من النقض بزوال عقبه فمقيد بما اذا كان بنية نزع الخف اما اذا لم يكن اى زوال عقبه بنيته بل لسعة او غيرها فلا ينقض بالاجماع كما يعلم من البرجندى معزيا للنهاية وكذا القهستانى لكن باختصار حتى زعم بعضهم انه خرق الاجماع فتنبه (**قوله** والعقب يدخل ويخرج) الظاهر ان خروج العقب عن الخف مع كون القدم مستقرا فى مكانه بان يخلع عقب الخف من عقب الرجل وهذا يظهر فى خف لاساق له كذا قيل (**قوله** ان لم يخف) اى بغلبة الظن ذهاب رجله للضرورة فيصير كالجبيرة فيستوعبه بالمسح ولايتوقت ولذا قالوا لو تمت المدة وهو فى صلوته ولا ماء فيه مضى فى الاصح وقيل تفسد وتيمم وهو الاشبه كذا فى الدر (**قوله** وبلوغ الماء الكعب) اورد تعبيره بقيل لايناسب سنده اقول قوله فى شرحه وقد اقتصروا فى الكتب المشهورة اشارة اليه وصالح للاعتذار عنه (**قوله** وقد اقتصر) وقيل لا نم ذلك لما نقله ولما قدمناه عن قاضيخان ولما قاله الزيلعى ولايخفى شهرتهم لعل مراده بالكتب المشهورة المتون المشهورة دون الشروح والفتاوى (**قوله** لان نزع احدهما كنزعهما) لعدم التجزى ولا نزع فى ظاهر الرواية كما فى الزيلعى (**قوله** المسح على الجبيرة الى آخره) فى الشرنبلالية عن البرهان

هو واجب على الصحيح عن ابي حنيفة وبه قالا واستحبابه رواية ايضا قيل وهو قوله الاول ثم رجع عنه وقيل واجب عنده فرض عندهما وقيل الخلاف في المجروح اما المكسور فيجب فيه اتفاقا وقيل لا خلاف بينهم فقولهما بعدم جواز تركه فيمن لا يضره المسح وقوله بجوازه فيمن يضره انتهى (**قوله** كالغسل لما تحتها) فيكون فرضا عمليا قائما مقام فرض قطعي ثم انه يخالف مسح الخف من وجوه ذكرها بقوله فلا يتوقت (**قوله** فلا يتوقت بمدة) اي معينة والا فانه موقت بالبرء (**قوله** وجاز بلا وضوء) في البحر وفي تعبيره بالجواز دون الوجوب اشارة الى ان المسح على الجبيرة ليس بفرض تأمل (**قوله** وانما يجوز المسح) فيه اشارة الى انه لا يجزيه المسح على ما تحت الجبيرة اذا قدر الى غسله ولو بالماء الحار وقيل لا يجب عليه التكلف بالماء الحار بل يكفي المسح (**قوله** او كانت مشدودة يضر حله) يعني لا يلحق الضرر بالمسح بل بالحل (**قوله** بطل) واستونفت الصلوة ان لم يقعد قدر التشهد فيغسل موضعها ويستقبل الصلوة لانه ظهر حكم الحدث السابق على الشروع فصار كانه شرع من غير غسل ذلك الموضع (**قوله** فلا يبطل المسح) فاذا اعاد هذه الجبيرة اوغيرها لا يجب عليه اعادة المسح لكن الاحسن اعادة المسح كما في البحر عن قاضيخان (**قوله** لا يشترط فيها النية) لان المسح ليس بعبادة مقصودة والنية لا يشترط الا فيما هو عبادة مقصودة ما لم يدل الدليل على اشتراطها كالتيمم ولم يوجد فيما نحن فيه قال في البحر وبهذا ظهر ضعف ما في جوامع الفقه ان النية شرط في مسح الخف وفي التاتار خانية عن العتابية النية شرط فيه كالتيمم بخلاف على الجبيرة (**قوله** ويكفي على اكثر العصابة) كان تحتها جراحة اولا يعني لا يشترط ان يكون الجراحة تحت جميعها كذا في الكافي وما في الكنز من انه يمسح على كل العصابة فعقب عليه البحر بما في الكافي ويكتفي على اكثرها في الصحيح وفي الخلاصة وعليه الفتوى فان قيل قد قرر ان المتون مقدمة على الشروح والفتاوى قلنا لكن قالوا لا يعمل بظاهر اطلاق المتون قبل الفحص عن قيودها وتفسير مجملاتها فان قيل الكثرة لا تكون تفسيرا للكل قلنا قد يكون لفظ الكل بمعنى التكثير كما في شرح المشارق في شرح بعد الحديث (**قوله** بلا اعانة) هذا الاطلاق موافق لما في قاضيخان لكن قال في البحر الاطلاق لا يعرى عن بحث فان عند امكان الاستعانة عن الغير ينبغي ان يستعين (**قوله** وكذا الحكم في كل خرقة الى آخره) ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او وضعه على شقوق رجله اجرى الماء عليه ان قدر والا مسحه والا تركه (**قوله** فالاصح انه يكفيه المسح) وقيل فرض لانها بادية

باب دماء يختص بالنساء

لم يقل باب الحيض كما هو المشهور ليشمل جميع مباحث الباب بلا حاجة الى تأويل نحو ارادة معنى اللغوي للحيض من ان الحيض اسم لورود الدم من اي وجه كما في التاتار خانية او بان يقال بكثرة الحيض واصالته او بارادة عموم المجاز (**قوله** الحيض هو لغة سيلان مطلقا) كما اشير وشرعا على القول انه من الاحداث مانعية شرعية بسبب الدم المذكور وعلى القول انه من الانجاس ماذكره المصنف دم ينفضه (**قوله** رحم بالغة) اورد ان لفظ بالغة مستدرك لان ماتراه الصغيرة ليس من الرحم وان فيه دورا اذ قد ذكر في باب الحجر انه يحكم ببلوغ الجارية بالحيض ويمكن ان يقال المعنى رحم بلوغ بالغة على ان يكون من قبيل اضافة المسبب الى السبب اذ سبب كون تلك الدم من الرحم هو البلوغ وان انفهام البلوغ من الرحم انما هو بطريق الالتزام والالتزام مهجور في التعريفات وانه قد يكون القيد في التعريف للتوضيح كما في التلويح وغيره وان البلوغ قد يعرف بغير الحيض (**قوله** احترز بالرحم عن الاستحاضة) وايضا عن دم الآيسة والمشكل والصغيرة كما في الدر ويؤيده ما فهم من البحر لكن

الاستدراك سيقول الشارح لم يقل ولا اياس فافهم (قوله لاداء بها) سببه ابتداء ابتلاء الله لحواء لاكل الشجر وركنه بروز الدم من الرحم وشرطه تقدم نصاب الطهر ولو حكما وعدم نقصه عن اقله واوانه بعد التسع ووقت ثبوته بالبروز فيه ترك الصلوة ولو مبتدأة فى الاصح لان الاصل الصحة والحيض دم صحة كذا فى الدر عن الشمنى (قوله فان النفساء) يرد عليه ان المتبادر من الداء المنفى فى التعريف هو الحقيقى والنفاس ليس بحقيقى بل حكمى فلا يخرج بل ليس بداء اصلا فى المشهور فيحتاج الى تعميم قوله لاداء بها الى الحقيقى والحكمى وهو لا يخلو عن تكلف فالاولى مافى عبارة بعضهم لا الولادة بدل لاداء بها وقوله ونحوها بعد قوله كالولادة ليس له مصداق معلوم الثبوت بل ان تصور مايصلح له فقد خرج بماقبله كما اشير آنفا (قوله يعنى ثلث ليال) فالاضافة لبيان العدد المقدر بالساعات الفلكية لا للاختصاص فلا يلزم كونها ليالى تلك الايام وكذا قوله واكثره عشرة (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم) فى تقريب هذا الدليل لابد من زيادة تأمل (قوله على الشافعى) وكذا على ابى يوسف فى تقدير الاقل بيومين واكثر اليوم الثالث (قوله ولانه مدة اللزوم) اى لزوم العبادة كاتمام الصلوة وايراد الصوم وقيل المراد من اللزوم هو الاقامة لانها لازمة لماهية الانسان لكثرتها واما المسافرة فيحدث احيانا (قوله فان قيل قد تقرر الى آخره) اورد هذا السؤال هنا سهو ظاهر لامنشأ له بوجه (قوله فحينئذ يكون لاكثره عادة) اورد ان الاظهر غاية كما فى شروح الهداية ويمكن ان يقال ان ضمير يكون راجع الى الحد فالمعنى فحينئذ يكون الحد لاكثره عادة فيكون لفظ عادة منصوبا على ان يكون تميزا (قوله مبتدأة) يعنى من رأت وما فى ابتداء بلوغها (قوله اعلم الى آخره) متعلق بقوله المتقدم وطهر متخلل فيها حيض الى آخره لطويل ذيله فلا يرد انه ينبغى ذكره ثمه (قوله مدة الحيض) عشرة ايام (قوله فعند ابى يوسف) وهو قول ابى حنيفة قال فى الشرنبلالية عن الكمال وعليه الفتوى وعن التاتارخانية اخذه بعض مشايخنا وبه افتى ابو اليسر وعليه استقر رأى حسام الدين وبه يفتى (قوله كون الدمين نصابا) اى ثلثة ايام (قوله لكونه كالدم المتوالى) التساوى الطهر مع الدمين مثلا (قوله ذلك فيها) اى الطهر الذى صار دما حكميا لتساويه دم طرفيه مثلا فهذا صفة لقوله عشرة وقوله طهر آخر نائب فاعل وجد (قوله يغلب الدمين) يعنى يغلب جنس الطهر على جنس الدم بحسب الحقيقة حاصله ان الطهر الظاهر وان كان غالبا على الدم فى الطرفين لكن الدم مطلقا حقيقة او حكما وهو الطهر الاول كما عرفت غالبة او نقول وان كان الطهر الثانى غالبا على دم طرفى نفسه لكنه مغلوب باعتبار كون الطهر الاول دما حكميا (قوله ولا فرق بين ان يكون الى آخره) لعل المراد من الطهر الآخر مايكون غالبا على طرفى دمه ومن ذلك الطهر مايكون مساويا او اقل (قوله ففى رواية ابى يوسف الى آخره) لانه اذا كان الطهر بين الدمين اقل من خمسة عشر كان كالدم المستمر فيؤخذ قدر اقل الحيض من ابتدائه محسوبا من الحيض كما مر (قوله والعشرة الرابعة) اذ عنده مالم يكن الطهر المتوسط بين الدمين خمسة عشر فهو فى حكم الدم المتوالى فالطهر الذى فى الطرفين دم حكما وانما كان هذه العشرة حيضا لان هذه المبتدأة عدت بالغة بالاستحاضة فاعتبر العشرة الاولى حيضا والعشرون بعدها طهرا فلزم كون العشرة الرابعة ايضا حيضا على قياس من بلغت بالاستحاضة فلا يرد انه اذا كان اقل الطهر خمسة عشرة فاللازم كون الحيض العشرة الاخيرة التى ابتداؤها من خمسة وثلثين لا العشرة الرابعة (قوله وفى رواية محمد الى آخره) هذا الطهر ثمانية وطرفاه دم اذ فى رواية محمد لابد كون الطهر بين الدمين فى عشر او اقل فعنده ابتداء الحيض يعتبر من هنا لا مما قبله لعدم ماشرطه (قوله وفى رواية ابن المبارك) اذ شرط عنده كون الدمين نصابا والطهر فى العشرة وعند محمد نفسه لا روايته اذ عنده شرط مع كون الدمين نصابا كون الدم ولو حكما مساويا

اوا كثر من الطهر والمعتبر هذا الدم الحكمى فيكون اكثر (قوله والنفاس دم الى آخره) اورد عليه انه لابد ان يزيد فى التعريف قوله من الفرج يعنى عقيب الولادة من الفرج فانها لو ولدته من سرتها بان كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها تكون صاحبة جرح سائل لانفساء وتنقضى به العدة ويصير الامة ام ولد به ولو علق طلاقها بولادته وقع ويمكن ان يقال ان التعريف على الاعم الاغلب وعلى ماخلى عن العوارض العائقة ثم ان هذا اذا لم يسل الدم فى تلك الصورة من الرحم على ما فى البحر عن المحيط (قوله هو فى الاصل) يعنى النفاس فى اللغة ولادة المرأة اذا وضعت يعنى يقال انفست المرأة نفاسا اذا وضعت فليس بحشو كما توهم (قوله ونسوة نفاس) يعنى لفظ النفاس مشترك بين المعنى المصدرى وجمع النفساء (قوله ولا حد لاقله وعليها الغسل) عند الامام لكن احتياطا على مانقل عن البرهان ووجوبا على ماصحح فى البحر ونقل عن السراج وبه يفتى الصدر الشهيد وعن العناية ان اكثر المشايخ اخذوا به وعندهما الاكتفاء بالوضوء قيل وهو الصحيح (قوله على انها من الرحم) الضمير للدم لانه يذكر ويؤنث على مانقل عن المظهر فلا حاجة الى التأويل (قوله وقت للنفساء اربعين يوما) لعل السر فيه انه اربعة امثال اكثر الحيض (قوله ماتحت الازار) يعنى مابين سرة وركبة ولو بلا شهوة وهل يحل النظر ومباشرتها له فيه تردد وكذا فى الدر (قوله وعند محمد رجح ورفع) تفصيله فى البحر (قوله والصلوة) ولو سجدة شكر (قوله ونقيضه فقط للحرج) ولو شرعت تطوعا فيهما فحاضت قضتهما خلافا لما زعمه صدر الشريعة كما فى الدر عن البحر وفيه عن الفيض لو نامت طاهرة وقامت حائضا حكم بحيضها مذ قامت وبعكسه مذ نامت احتياطا (قوله حتى تغتسل) او تتيمم بشرطه (قوله يسع الغسل) ولبس الثياب (قوله والتحريمة) يعنى من آخر وقت الصلوة لتعليلهم بوجوبها فى ذمتها حتى لو طهرت فى وقت عنه لابد ان يمضى وقت الطهر كما فى السراج وهل تعتبر التحريمة فى الصوم الاصح لا وهى من الطهر مطلقا وكذا الغسل لو لاكثره والا فمن الحيض فتقضى ان بقى قدر الغسل والتحريمة ولو لعشرة فقدر التحريمة فقط لئلا تزيد ايامه عشرة فليحفظ كذا فى الدر (قوله اى حل وطئ من قطع) لكن المستحب ان لا يطأ بدون الغسل (قوله الا اذا مضى الى آخره) فيه قصور لعدم تعرضه لنفس الغسل وقد ذكره فى المتن (قوله فان كان الانقطاع فيما دون العادة) لم يتعرض لحكم اتيانها ولا يحل قربانها وان اغتسلت مالم تمض عادتها (قوله ويكفر مستحله) قال فى الدر كما جزم به غير واحد وكذا مستحل وطئ الدبر عند الجمهور ثم انه اطلق الكلام بكفره وقد وقع فى الخلاصة الصحيح عدم الكفر وقال فى التنوير وعليه المعول وقال فى الدر لانه حرام لغيره ولانه يجيء فى المرتد انه لا يفتى بتكفير مسلم كان فى كفره خلاف ولو رواية ضعيفة ثم هو كبيرة لو عامدا مختارا عالما بالحرمة لا جاهلا او مكرها او ناسيا فلزمه التوبة ويندب تصدقه بدينار او نصفه ومصرفه كزكاة والمرأة لا تصدق انتهى (قوله اى الحائض) قال فى الشرنبلالية ولا يخفى ان المتن شامل للنفساء وقد خصه بالحائض ولم ار حكم من وطئ النفساء من حيث تكفيره اما حرمة وطئها فصرح (قوله او على عادة عرفت لهما) وهى تثبت بمرة واحدة عند ابى يوسف والفتوى عليه على ما فى الكافى والخلاصة وعندهما لابد من الاعادة هذا فى العادة الاصلية لا الجعلية والتفصيل فى التاتارخانية وقيل ايضا فى الفتح (قوله فالعشرون بعد الثلثين) وهو المطابق لما فى نفس الامر والمناسب لما قبله وفى بعض النسخ فالعشرة التى بعد الثلثين قيل فى توجيهه لان المحتاج الى البيان العشرة التى بعد الثلثين لا مافوقه ورد بانه يوهم على طريق المفهوم المخالفة ان يكون حكم العشرة بعد الاربعين غير حكم العشرة

(بعد)

بعد الثانين على انه ينقض بالصورة الاولى حيث ذكر الاثنان بعد العشرة فقيل الاسهل حمله على السهو لكن الاسلم ان يقال التفنن فى الصورتين ليعرف به جواز اطلاق الاستحاضة على جميع الزائد وعلى ماتم به الاكثر كما قاله البعض ﴿ قوله فاما ورد فيه من الاحاديث ﴾ فى دلالته على تمام المطلوب خفاء لايخفى الاشمل نحو مافى البحر ان مابين العادة وبين اكثر الحيض اوالنفاس متردد بين ان يكون محسوبا منهما وبين ان يحسب فلاتترك الصلوة بالشك ﴿ قوله واماالخامس والسادس الى آخره ﴾ فى كونه وجهاللمسئلة خفاء والاوضح انما جعل الحيض والنفاس هو الاكثر لان الاصل الصحة فلايحكم بالعارض الابيقين ﴿ قوله فيكون طهرها عشرين ﴾ اورد ان العشرين فى شهر ليس بلازم اذ فى شهر عشرين وفى شهر تسعة عشر ﴿ قوله واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة عادة ﴾ اورد هذا القيدهوالثابت فكان الاولى تركه لان التعليل لمن لاعادة له ﴿ قوله فلما عرف فى اول الباب ﴾ من انسداد رحم المرأة اذاحبلت والوطئ دلالة ﴿ قوله ولدان من بطن واحد ﴾ وكذا الثلاثة ولو بين الاول والثالث اكثر منه فى الاصح ﴿ قوله وانقضاء العدة متعلق آه ﴾ اى فى قوله تعالى حتى يضعن حملهن ﴿ قوله وسقط يرى ﴾ مثلث السين اى مسقوط وان لم يظهر له شئ فليس بشئ والمرئى حيض ان دام ثلثا وتقدمه طهر تام والاستحاضة ولو لم يدر حاله ولاعدد ايام حملها ودام الدم تدع الصلوة ايام حيضها بيقين ثم تغتسل ثم تصلى كمعذور ﴿ قوله فيبطل الاعتداد بالاشهر ﴾ هذا مخالف لما هو المختار لما فى الزيلعى لو اعتدت بالاشهر ثم رأت الدم لايبطل الاشهر وهوالمختار عندنا ﴿ قوله بخمس وخمسين ﴾ قال فى التاتارخانية وهواعدل الاقوال ﴿ قوله ويبطل به الاعتداد الى آخره ﴾ قال المولى الوانى هذا مخالف ظاهر لما فى قاضيخان ونقل عبارته وادعى مخالفته لكن لو نظر اليه يظهر موافقته بل تأييده ﴿ قوله فكان هو الظاهر ﴾ هذا اوفق لكونه ردا وفى بعض النسخ هو الاظهر فهذا قريب اليه ايضا لكن فى نفس الزيلعى اظهر فالرد على هذا ليس باظهر ثم هذا التفريع مبنى على الرواية لاالدراية فصحته مبنية على عدم الكافى اقوى واقدم فى العلم والفقاهة عن جميع ماذكر والا فما لم قوى اقدم على علماء كثير ليس كذلك وانه لاترجيح بكثرة الادلة بل بالقوة كما تقرر فى محله لعل والاشارة الى هذا قال وفى الكافى لحافظ الدين حيث ذكر صاحبه ﴿ قوله اقول لامخالفة بينهما ﴾ قال فى البحر بعدما نقل قول الزيلعى ونقله وفى فتح القدير ان مافى الكافى يصلح تفسيرا لما فى غيره اذقل مايستمر كمال وقت بحيث لاينقطع لحظة فيؤدى الى نفى تحققه الا فى الامكان بخلاف جانب الصحة منه ثم ايدهذا بهذا الكلام حيث قال فى شرح الدرر لمولى خسرو ولامخالفة بينهما الى آخر هذا القول ﴿ قوله عين ماذكر فى الكافى ﴾ اقول كلامهم مفسر بل محكم فى الدلالة على ان المراد استيعاب الدم الحقيقى اذقولهم حتى يستمر الدم ظاهر بل نص فى الدم الحقيقى ثم تأكيدهم بقولهم ويستوعب الوقت كله وتكريرهم التأكيد بقولهم ويكون الثبوت مثل الانقطاع الى آخره مفسر بل محكم فيه فلايناسب دعوى العينية بل التفسيرية بل الظاهر من شرح المجمع حيث قال بعد مانقل مضمون كلام الكافى عن الزاهدى لكن المذكور فى الجامع الكبير لفخر الاسلام والجامع الصغير للامام التمرتاشى وفى المغنى ان دوام السيلان من اول الوقت الى آخره يشترط فى حال الثبوت اعتبارا لطرف الثبوت بطرف السقوط ﴿ قوله فى شرح قوله لان زوال العذر ﴾ فى مطابقته على المنقول السابق خفاء فافهم ﴿ قوله الى حد فاصل ﴾ اى بين الكامل والقاصر ﴿ قوله لانه انما يصير صاحب عذر الى آخره ﴾ لعله مرتبط على مقدمة مطوية مناسبة والافلايخفى مافى تعلقه لما قبله ثم هذا هو موضع الاستشهاد ﴿ قوله قلت اولا ولو حكما ﴾ قيل هذا هو مدار الدفع لكن لايخفى ان قوله حقيقة له مدخل فى ايضاح الاول

﴿باب تطهير الانجاس﴾ لايخفى ان المقصود فى هذا الباب معرفة تطهير الانجاس لا معرفة ذات الانجاس ولهذا اضاف الى الانجاس لفظ التطهير ومافى نحو الكنز من قوله باب الانجاس فيحتاج الى المسامحة والبحث عن الغير نحو المسائل المتعلقة بالمأكولات والمشروبات اما استطرادى او راجع الى التطهير بتأويل فيندفع مايقال ترجمة البـاب بباب الانجاس اولى لمـا فيه من العموم ثم هذا شروع فى ازالة الحقيقية بعد الفراغ عن الحكمية وقدم الحكمية لكونها اقوى لان قليلها يمنع جواز الصلوة ولا يسقط وجوب ازالتها بعذر ما اصلا او خلفا بخلاف الحقيقية ثم الانجاس جمع نجس بفتحتين هو لغة يعم الحقيقى والحكمى وعرفا يختص بالاول (قوله يطهر المتنجس) فيه اشارة الى ان عين النجاسة لايطهر بالغسل (قوله مرئية) اى عند الجفاف كالدم والعذرة بخلاف البول بزوال عينها ولو بمرة او ما فوق ثلث فى الاصح ولم يقل بغسلها ليم نحو دلك وفرك (قوله الى الصابون) بل الى الماء الحار بل يطهر ماخضب او صبغ بنجس بغسله ثلثا والاولى غسله الى ان يصفو الماء ولا يضر اثر دهن متنجس الا دهن الميت لانه عين النجاسة فلا يدبغ به جلد ويستصبح به فى غير مسـجد (قوله وبمايع مزيل) حتى الريق فتطهر اصبع وثدى يلحس ثلثا كما فى البحر (قوله بخلاف نحو اللبن)وقيل اللبن وكذا بول مايؤكل مزيل لكن ليس بمختار (قوله الى غلبة ظن الغاسل)اى بلا عدد وبه يفتى (قوله وقد رده بالغسل)اى لموسوس(قوله ثلثا) او سبعا(قوله ولو لم يبالغ) الاظهر فيه الطهارة كما فى التاتارخانية (قوله وتثليث الجفاف فى غيره) ان كان مما يتشرب النجاسة والا فبقلعها كما مر وهذا كله اذا غسل فى اجانة اما لو غسل فى غدير او صب عليه ماء كثير او جرى عليه الماء طهر مطلقا بلا شرط عصر وتجفيف وتكرار غمس هو المختار كما فى الدر (قوله اعلم ان مالا ينعصر الى آخره) والحاصل كما فى التاتارخانية والبحر والدر انه يطهر نحو لبن وعسل ودبس ودهن يغلى ثلثا ولحم طبخ بخمر يغلى ويتبرد ثلثا وكذا دجاجة ملقاة حالة الغليان فى الماء قبل ان يشق بطنهـا للنتف على المختار وكذا الشعير فى بعر الابل والغنم بخلاف اخثاء البقر فانه لايؤكل واللبن بالماء النجس او التراب النجس طهر بالنار والجفاف ايضا لكن يتنجس عند اعادة الماء المحاوج النجس اذا ندف ان كان النصف نجسا لايطهر العذرات اذا دفنت فصار ترابا قيل طهرت العنب المتنجس يغسل ثلثا ولو بعد يبس العنقود ولو عصر عنبا فادمى رجله وسال فى العصير والعصير يسيل ولا يظهر اثر الدم لايتنجس والعصير المتنجس نحو ان يشرب منه الكلاب لايجوز شربه ولا طريق لتطهيره لكن فى التاتارخانية لو بال فوقع فى العصير والعصير غالب لاينجس لانه جار عن مقاتل ابن سليمان لابأس به وقال ابو الليث هو خلاف قول اصحابنا (قوله الحنطة منتفخة) قال فى الدر عن التجنيس حنطة طبخت فى خمر لاتطهر ابدا به يفتى وفى التاتارخانية الدقيق اذا اصابه خمر لم يؤكل وليس لها حيلة (قوله او فرك يابسه) ولا يضر بقاء اثره (قوله ان طهر بان كان مستنجيا بماء) وفى المجتبى اولج فنزع فانزل لم يطهر الا بغسله لتلوثه بالنجس انتهى اى برطوبة الفرج فيكون متفرعا على قولهما بنجاستها اما عنده فهى طاهرة كسائر رطوبات البدن جوهرة كما فى الدر المختار (قوله ولا فرق) وكذا لا فرق بين منيه ومنيهـا ومنى غير آدمى (قوله فى ظاهر الرواية) قال فى الدر والمعتمد انه لايعود نجسـا بعد فركه وكذا كلما حكم بطهارته بغير مايع (قوله عن ذى جرم) ولو لم يكن الجرم اصليا كخمر وبول اصاب به تراب على المفتى به (قوله ويطهر الصقيل) الذى لامسام له كالمرآة وكالظفر والعظم والزجاج والآنية المدهونة او الخراطى وصفايح فضة غير منقوشة (قوله بالمسح سواء له جرم او لا) رطبا او يابسا على المختار واختلاف التصحيح

فی دعوی نجاسة الصقیل بقطع نحو البطیخ او اصابة الماء کارض جفت و بئر غارت والاولی الطهارة (**قوله** وقیل لیلة) قال فی الشرنبلالیة هذا التقدیر لقطع الوسوسة والا فالمذکور فی المحیط ان یطهر بمجرد اجراء الماء علیه ان توهم زوالها (**قوله** یصلی علی الطاهر منه) هو الصحیح بخلاف نحو العمامة (**قوله** والارض بالیبس) سواء بالشمس اوالنار اوالریح ویطهر بالماء ان صب علیه فدلك و نشف بنحو خرقة ثلثا وکذا بصب ماء کثیر ان عرف زوال نجاسة ولو اجری الماء من الارض النجسة الی قدر زراع فالماء ایضا طاهر لکونه بمنزلة الماء الجاری کما فی التاتار خانیة (**قوله** یقتضی صعیدا طیبا) لکونه مطهرا (**قوله** وکذا الآجر المفروش والحجر) قیل لایطهر بالجفاف وقیل ان املس یغسل والا کحجر الرحی والحصی فبمنزلة الارض (**قوله** قائمان فی الارض) وکذا کل ما کان ثابتا فی الارض لاخذه حکمها باتصاله بها (**قوله** وعفی قدر الدرهم وان کره تحریما) فیجب غسله ومادونه تنزیها فیسن وفوقه مبطل فیفرض والعبرة لوقت الصلوة لاالاصابة علی الاکثر علی مافی الدر عن الدر لکن المفهوم عن الشرنبلالیة اختیار وقت الاصابة فالدهن النجس ان قل وقت الاصابة وانبسط فکبر عند الصلوة فلیس بجائز علی الاول والعکس علی الثانی ولا یعتبر نفوذ المقدار الی الوجه الآخر من ثوب ذی طاق بخلاف ذی طاقین ودرهم متنجس الوجهین ثم انما یعتبر المانع مضافا الیه فلو جلس صبی متنجس ثوبه وبدنه فی حجر المصلی وهو یستمسك اوالحمام المتنجس علی رأسه جازت صلوته بخلاف ما لوحمل ما لایستمسك کما فی الشرنبلالیة (**قوله** وهو مثقال) عشرون قیراطا (**قوله** کبول ما لایؤکل) ظاهره الاطلاق وقد استثنی بول الخفاش وخرؤه وکذا بول الفارة لتعذر التحرز علی ماعلیه الفتوی کما فی التاتارخانیة وخرؤها لایفسد مالم یظهر اثره وفی الاشباه بول السنور فی غیر اوانی الماء معفو وعلیه الفتوی (**قوله** ولو من صغیر) لم یطعم کما فی التنویر (**قوله** ودم) ای مفسوح من سائر الحیوانات الادم شهید مادام علیه وما بقی فی لحم مهزول وعروق وکبد وطحال وقلب ومالم یسل ودم سمك وقمل وبرغوث وبق وزاد فی السراج وکتان وهو کما فی القاموس کرمان دویبة حمر الساقة فالمستثنی اثنی عشر کذا فی الدر (**قوله** وخمر) وفی باقی الاشربة روایات التغلیظ والتخفیف والطهارة ورجح فی البحر الاول وفی النهر الاوسط (**قوله** وخرء دجاج) وکذا کل طیر لایعلو فی طیرانه کبط اهلی (**قوله** وروث) الروث للحمار والفرس والبغل والخثی للبقر والبعر للابل والغنم افاد بهما نجاسة خرء کل حیوان غیر الطیور وقالا مخففة وفی الشرنبلالیة قولهما الظهر وطهرها محمد اخرا للبلوی وبه قال مالك ثم انه لو اصاب الغلیظة والخفیفة جعلت الخفیفة تبعا للغلیظة احتیاطا ومتی اطلق النجاسة فظاهره التغلیظ (**قوله** وعفی مادون ربع الثوب) واما فی نفس البدن فیعتبر ربع جمیع البدن (**قوله** قیل) وقیل لکن المفهوم عن الحلبی اعتبار نفس الثوب ولو کبیرا ورجحه فی النهر علی التقدیر بربع المصاب کید وکم (**قوله** ربع ادنی ثوب الی آخره) الظاهر انه بالنسبة الی لابسه رجلا اوامرأة لکن الظاهر عما سبق اعتبار ثوب المرأة مطلقا ویومی الیه بعض الایماء التعبیر بلفظ ادنی ثوب (**قوله** کبول فرس) طاهر عند محمد (**قوله** وخرء طیر لایؤکل) وقیل الاصح انه طاهر ثم قال فی الدر الخفة انما یظهر فی غیر الماء فلیحفظ (**قوله** ای بول مالا یؤکل) قیل ابقاء المتن علی اطلاقه اولی لافادة الحکم فی کل بول علی طریق النص لاالاشارة (**قوله** مختلف فیه) فانه عند محمد طاهر فیکون ماانتضح منه عفوا اولی فافهم (**قوله** کرؤس الابر) قال فی الدر وکذا جانبها الآخر وان کثر باصابة الماء للضرورة لکن لو وقع فی ماء قلیل نجسه فی الاصح لان طهارة الماء آکد ولو اتصل وانبسط وزاد

على قدر الدرهم ينبغي ان يكون كالدهن النجس اذا انبسط وطين شارع وبخار نجس وبخار سرقين ومحلة كلاب وانتضاح غسالة لا يظهر مواقع قطرها فى الاناء عفو انتهى (قوله اى كالماء) الاولى ان لا يقيد بالماء بل ابقاء المتن على اطلاقه ليشمل غير الماء (قوله كان حمارا) ولا قذرا وقع فى بئر فصار حمأة (قوله كالميتة) وكذا يطهر زيت تنجس بجعله صابونا وطين جعل منه كوز بعد جعله فى النار كتنور رش بماء نجس بعد الطبخ كما فى الحلبى ثم انه اورد عليه انه عين مسئلة المتن لكن يمكن ان يفرق بين الحمار والميتة وبين التراب والرماد (قوله وغسل طرف آخر) تعبير الآخر يوجب العلم وهو مناف للنسيان وانه لو كان معلوما لا يصح غسل الطرف الآخر فمراده انه ان غسل طرفا منه وكان ذلك الطرف فى نفس الامر غير موضع النجاسة (قوله غسل النجاسة) اى اذا غسل اذ قوله طهر جوابه هذا بيان التطهير فى الاجانة فقط فلا يتوهم التكرار بما سبق نعم الاولى ذكره هنالك لكن يقال ايضا آخره لطول بحثه (قوله حتى زالت النجاسة) اى الى ان يزيل النجاسة يعنى ليس فى المرئية عدد معين بل الشرط فيها زوال عينها (قوله اوغيرها) اى غسل الغير المرئية فى اجانة ثلثا (قوله فى ثلث اجانات) او واحدة بعد غسلها مرتين ان كان هذا من الشرح كما هو رسم ماعندنا من النسخة يلزم ان يكون شرحا لقوله ثلثا وقد فسره بقوله ثلث مرات وان من المتن ان كان قيدا للمرئية وغير المرئية فيلزم التنافى بين قوله حتى زالت وان للغير المرئية فقط فيلزم غسل المرئية فى اجانة واحدة بلا غسلها وهو تحكم لابد فى بيان الفرق من شاهد (قوله بعد غسلها) اى غسل الاجانة مرتين يعنى يلزم عند كل غسل الثوب غسل الاجانة الا فى الثالثة (قوله طهر الثوب) وكذا الاجانة واليد كما فى طهارة الدلو والرشاء تبعا لطهارة البئر واما المياه الثلثة فنجسة وما يقطر فى الثالثة طاهر على ما فى التاتارخانية فليتأمل بما سيذكره المصنف (قوله كالمحل فيكون نجاسته) على قدر نجاسة المحل فى استحقاق الغسل ثلثا او مرتين او واحدا كما يظهر من تفريعه

فصل قوله سن الاستنجاء

اى مؤكدة مطلقا اورد انه لو كان سنة لكان تركه مكروها ودفع عدم الكراهة ثابت باثر مخالف للقياس (قوله والاستنجاء طلب الفراغ عنه) الضمير راجع الى مايخرج من البطن وهو عام لنحو ريح وحصاة فيكون هذا ايضا من اللغوى فالشرعى ماسيشير اليه ازالة نجس على سبيل ثم له اربعة اركان شخص مستنجى وشىء مستنجى به ونجس خارج ومخرج كما فى التنوير (قوله يخرج) وان اقام من موضعه على المعتمد وكذا لو اصابه من خارج (قوله كذا فى التاتارخانية) قيل انما ايده به ردا على من قال الاستنجاء لكل حدث غير النوم والريح فيوهم كلامه سنية الاستنجاء عما يخرج عن غير السبيلين لعل الاوجه فى الوجه دفع توهم اختصاص الاستنجاء بالبول والغائط كما هو المتبادر عند الاطلاق (قوله بنحو حجر) اى منق كما فى التنوير لانه المقصود فيختار الابلغ والاسلم عن التلويث (قوله وان كان المراد نفى سنيته لا يخفى ما فيه من تلقين الجواب لانه اذا علم كون المراد نفى السنية يعلم ان اصل العدد ليس بمنفى ويمكن ان يقال ان هذا الترتيب انما هو عند الاحتياج الى التكرير وقد قال صاحب الايضاح جوابا عنه المراد من النفى نفى لزوم العدد فى اقامة السنة لا نفسه (قوله بل استحب الواقع) بل ندب كانه اراد تفسيره تنبيها على الترادف ثم كونه سنة ان لم يكشف عورة عند احد امامه فيتركه فلو كشف له صار فاسقا لا لو كشف لاغتسال او تغوط كما فى الدر عن ابن الشحنة (قوله ويدبر بالثالث) اورد ان الجار فى بالثالث يقتضى كون يدبر بيائين من الادارة وهو مخالف لما فى المنصورية والظهيرية وعن ابى جعفر من قولهم ويدبر الثالث بلا جار فهذا سهو منه كالوقاية لعل ان الجار ليس بموجب ماذكر بل الظاهر على التقديرين من الادبار فالسهو فى الحمل على السهو لاسيما

قد نقل الزيلعى عن ابى جعفر بالجار ﴿ قوله ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثانى ﴾ اورد بانه مخالف لما فى صدر الشريعة من ان الرجل يقبل بالاول ويدبر بالثانى والثالث اقول فى الزيلعى وغيره واقع على نحو ماذكر هنا ﴿ قوله والمرأة فى الوقتين ﴾ قال الزيلعى ثم اتفق المتأخرون على سقوط اعتبار مابقى من النجاسة بعد الاستنجاء بالحجر فى حق العرق حتى اذا اصابه العرق من المقعد لايتنجس ولو قعد فى ماء قليل نجسه ﴿ قوله بمجاوزة مافوق الدرهم ﴾ فيعتبر القدر المانع من الصلوة فيما وراء موضع الاستنجاء لان ماعلى الخروج ساقط شرعا وان كثر ولهذا لاتكره الصلوة معه وعند محمد مع موضع الاستنجاء ﴿ قوله ويكره ﴾ اى تحريما ﴿ قوله وروث ﴾ اى يابس كعذرة يابسة كحجر استنجى به الا بطرفه الآخر ﴿ قوله بان يكون يسراه ﴾ ولو شلتا سقط اصلا كمريض ومريضة لم يجدا من يحل جماعه كذا فى الدر ﴿ قوله ولو استنجى جاز مع الكراهة ﴾ لحصول الانقاء وفيه نظر لما مر انه سنة لاغير فينبغى ان لا يكون مقيما لها بالمنهى عنه كما فى الدر ويمكن صرف الجواز بالنسبة الى عدم الاحتياج الى الاستنجاء ثانيا لتحصيل السنة ﴿ قوله ويكره استقبال القبلة ﴾ اى تحريما ايضا ﴿ قوله فى البول والغائط ﴾ فلايكره للاستنجاء كما يشير ﴿ قوله ولو فى البنيان ﴾ وان جلس مستقبلا لها غافلا ثم ذكره انحرف ندبا ﴿ قوله فى الماء ﴾ فى البحر ان كان الماء جاريا فتنزيهية وان راكدا فتحريمية ﴿ قوله والظل والطريق ﴾ وكذا على طرف نهر او بئر او حوض او عين او زرع وبجنب مسجد ومصلى عيد وفى مقابر وبين دواب وفى مهب ريح وجحر فارة او حية او نملة او ثقب كذا فى التنوير قال فى الدر زاد العينى وفى موضع يعبر عليه احد او يقعد عليه وبجنب طريق او فى قافلة او خيمة وفى اسفل الارض الى اعلاها ﴿ قوله والبول قائما ﴾ وكذا مضطجعا او متجردا من ثوبه بلاعذر او يبول فى موضع يتوضأ هو او يغتسل فيه لحديث لايبولن احدكم فى مستحمة فان عامة الوسواس منه ﴿ قوله ومع طهارة المغسول يطهر ﴾ ويشترط ازالة الرائحة عنها وعن المخرج الا اذا عجز والناس عنه غافلون

﴿ كتاب الصلوة ﴾

شروع فى المقصود بعد بيان الوسيلة ولم يخل عنها شريعة مرسل وهى لغة الدعاء فنقلت شرعا الى الافعال المعلومة قال الزيلعى هذا ليس نقلا لان فيها زيادة مع بقاء معنى اللغة فيكون تغييرا لا نقلا وقال فى البحر فيه نظر اذ الدعاء ليس من حقيقتها شرعا وان اريد به القراءة فبعيد فالظاهر انها منقولة لوجودها بدون الدعاء فى الامى والاخرس واختاره فى الدر ﴿ قوله لوجودها ﴾ الاولى ان يكتفى بماقبله لان ظاهره يقتضى ان يكون جوابا بعد تسليم وجود الدعاء فى حقيقتها الشرعية وظاهر ان الاصل فى مثله ان يعتبر عدم العوارض والموانع ومثل ماذكر من قبيل العوارض الطارية على الطبيعة الاصلية وانه يجوز ان يكون الدعاء بالقلب ثم ان المراد من قوله كتاب الصلوة كما سبق الاشارة فى كتاب الطهارة على مجارات ماذكر هنالك بعض العلماء اى مسائل جمة موضوعاتها المفصلة فيها ترجع الى مطلق الصلوة بان يكون انواعا او اصنافا مجموعة او فرادى او اعراضا ذاتية لمطلقها اصلا اولا او استلزاما بخصوص العرف والمقام ثانيا فالاضافة اضافة الكل الى الجزء وفى افرادها فائدة عظيمة هى التنبيه على وحدة جهة الكل كما هو المقرر ان موضوع كل علم مجمل موضوعات مسائله وتعدد الموضوع ينافى حسن عدها علما برأسه فضلا عن كتاب وفصل وباب ومحمولاتها ترجع الى الاحكام ولاعراض الذاتية للطهارة كذلك وهى الاحكام الخمسة فجميع المسائل المفصلة فى هذا الكتاب مثلا باحثة عن احكام الطهارة اى يحمل فيها الاحكام المذكورة على الصلوة نفسها او انواعها او اصنافها جمعا او فرادى او اعراضها الذاتية فى نظر الفقيه اولا او بطريق الاستلزام ثانيا فما ترى من كون الاحكام موضوعات والصلوة محمولات يؤل بالتعكيس وماذكر فى خلال المسائل مبادى

تصورية او تصديقية بالنسبة اليها فليكن هذا دستورا كليا ومرآة اجمال لملاحظة التفصيل شرط لفرضيتها لها فرضت فى الاسراء ليلة السبت سابع عشر رمضان قبل الهجرة بسنة و نصف وكانت قبله صلاتين قبل طلوع الشمس وقبل غروبها شمنى كما فى الدر (قوله وان وجب) والصوم كالصلوة على الصحيح كما نقل الزاهدى والاختيار (قوله لما روى) فان قيل الوجوب ينافى عدم التكليف اللازم للصبى قلنا الوجوب ليس على الصبى بل على الولى كما يدل كون الخطاب عليه وقد قرر فى الاصول الامر بالامر ليس بامر حقيقة (قوله وقيل يضرب) وعند الشافعى يقتل بصلوة واحدة حدا وقيل كفرا (قوله بالجماعة) لكن بشرط ان يكون فى الوقت وان يكون مؤتما ومتمما فلا يكون مسلما لو فى غير الوقت او منفردا او اماما او افسدها واما سائر العبادات فالاذان فى الوقت وسجدة التلاوة وزكوة السائمة فكذا وسائر العبادات لا لعدم اختصاصها بشريعتنا (قوله ولا تجرى الى آخره) لكونها عبادة بدنية محضة (قوله وتجب باول الوقت) يعنى ان سبب الصلوة ترادف للنعم ثم الخطاب ثم الوقت اى الجزء الاول منه ان اتصل الاداء والا فالجزء الذى يتصل به الاداء والا فالجزء الاخير ولو ناقصا حتى تجب على مجنون ومغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا وصبى بلغ ومرتد اسلم وان صليا فى اول الوقت وبعد خروجه يضاف السبب الى جملة الوقت فيلزم القضاء فى الوقت الكامل وقوله كما تقرر فى الاصول اشارة الى بعض هذا التفصيل فيندفع مايتوهم ان حصر السببية باول الوقت مخالف لتصريح القوم على غير معذور اى ابتداء قبل تقرر عذره اى قبل ان يكون معذورا شرعيا فلا يرد مايتوهم من انه لا فرق فى هذا الحكم بين المعذور وغيره (قوله كصبى بلغ وكافر اسلم) هذه ليست تمثيلا من جزئيات الحكم المذكور بل تنظير مسئلة اخرى له فيندفع مايتوهم ايضا ان المذكورات ليست من المعذورين وقد جعلها منها سيما مع التقييد بما يندفع به العذر من البلوغ والاسلام ونحوهما ولو سلم فالمراد من المعذور لا يبعد ان يكون مطلق الامور المانعة لوجوب الصلوة (قوله بآخره) المراد من الآخرية هو الاضافية لا الحقيقة فيتناول اثناء الوقت واوله والاعتراض عليه ان العذر اذا استوعب تمام الوقت كما هو شرطه لا يكون الوجوب مقتصرا على اثناء الوقت وآخره بل يضاف الى كل الوقت مدفوع بما حررنا من معنى المعذور هنا آنفا (قوله لانه اول اليوم) او لانه لا خلاف فى اوله وآخره او لان اول من صلاها آدم وفى الدر او لانه اول الخمس وجوبا وقدم محمد الظهر لانه اولها ظهورا وبيانا ولا يخفى توقف وجوب الاداء على العلم بالكيفية فلذا لم يقض نبينا صلى الله عليه وسلم الفجر ليلة الاسراء (قوله ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه اول الواجبات) اى اداء يعنى اول وجوب الاداء كما عرفت آنفا لكن فى البحر عن الغاية اول صلوة فرضت فالظاهر نفس الوجوب لا وجوب الاداء ثم قال اندفع عنه السؤال المشهور كيف ترك النبى صلى الله تعالى عليه وسلم صلوة الفجر صبيحة الاسراء ونقل البحر عن العراقى جوابا آخر انه كان نائما وقت الصبح والنائم غير مكلف لا يخفى ان هذا لا يدفع السؤال بعدم القضاء لان النوم انما ينافى وجوب الاداء لا نفس الوجوب الموجب للقضاء (قوله وعليه الاكثر) الضمير على كون الزوال تفسيرا للدلوك لا على كون الزوال اول الوقت ودعوى الاكثرية على الاول كما فهم عن البحر والاجماع على الثانى فالقول بان التعبير عن الاجماع بالاكثر حمل الكلام على غير محله الصحيح ساقط لا يخفى (قوله فلامامته عليه السلام فى اليوم الثانى) الظاهر من البحر كون هذه الصلوة العصر وكون الاشارة فى قوله فى ذلك الوقت بلوغ الظل مثليه (قوله فلا يعد تسامحا) رد لما فى شرح المجمع هو فى الاضافة تسامح اى فىء قبيل الزوال اورد عليه ان حقيقة الاضافة كمال الاختصاص

واستعمالها فی غیره اما بعلاقة فمجاز والا فتسامح (**قوله** الی غروبها) ای قبیل غروبها (**قوله** ووقت العشاء والوتر منه الی الصبح) لکن لا یصح ان یقدم الوتر الا ناسیا لوجوب الترتیب لانهما فرضان عند الامام (**قوله** لفاقد وقتهما کبلغار) فان فیها یطلع الفجر قبل غروب الشفق فی اربعینیة الشتاء کما فی الدر (**قوله** لم یجب علیه) قال فی الدر وبه جزم فی الکنز والدرر والملتقی وبه افتی البقالی ووافقه الحلوانی والمرغینانی ورجحه الشرنبلالی والحلبی واوسعا المقال ومنعا ماذکر الکمال من الوجوب والتکلیف وبهما (**قوله** ثم اعادته ان لزمت) وقیل یؤخر الفجر جدا لان الفساد موهوم (**قوله** قال علیه السلام) لایخفی ان هذا الحدیث لایدل علی الدعوی بقیدها (**قوله** تأخیر ظهر الصیف) ای مطلقا ای بلا اشتراط شدة الحر وحرارة البلد وقصد الجماعة من بعید کما هو عند الشافعی وعند البعض منا (**قوله** لقوله علیه السلام) المفهوم من الحدیث الاطلاق والمطلوب مقید بالصیف الا ان یقال یمکن استفادة الصیف من تعلیله بشدة الحر ومن صیغة ابردوا الموجبة للبرودة اللازمة للصیف تأخیر العشاء الی آخر الثلث علی مافی نحو الخلاصة والمختار وفی القدوری الی ماقبل الثلث ووفق بحمل القدوری الی الصیف وماهنا علی الشتاء ورد انه یندب التعجیل فی الصیف والتأخیر ولو الی ماقبل الثلث ینافی التعجیل وقیل التحقیق فی التوفیق جعل الغایة داخلا فی المغیا فی کلام القدوری هذا اظهر من توفیق الشارح هنا کما لایخفی (**قوله** بان یکون ابتداؤها الی آخره) فلو اخرها الی مازاد علی النصف فمکروه والی نفس النصف مباح (**قوله** الی الفجر) ای الی آخر اللیل فالغایة لیست بداخلة فی المغیا اوالی قبیل الفجر (**قوله** ظهر الشتاء لربیع داخل فیه) کما ان الخریف داخل فی الصیف کما فی النهر (**قوله** وتعجیل المغرب) ای مطلقا وتأخیره قدر رکعتین یکره تنزیها (**قوله** ویوم غیم یعجل الی آخره) فی النهر اختار الاتقانی التأخیر فی کل الاوقات هو روایة الحسن (**قوله** لاتصح صلوة الی آخره) فی الکنز ومنع عن الصلوة الی آخره وقال فی النهر هذا اعم من عدم الصحة فالاولی ان یعبر بمثل هذا الاعم ثم المراد من عدم الصحة الکراهة تحریما ثم المراد من الصلوة ماهو اعم قضاء او واجبا او نفلا (**قوله** وسجدة تلاوة) واما سجدة سهو وشکر لنعمة سابقة فجائزة (**قوله** جنازة حضرت) قیل واما التی حضرت فی الوقت فلا یکره تحریما الا ان التأخیر افضل وکذا التلاوة کما فی النهر (**قوله** حال الطلوع الی ارتفاع الشمس قدر رمح اورمحین) فی النهر عن القنیة العوام لایمتنعون من فعلها الا انهم یترکونها والاداء الجائز عند البعض اولی من الترک اذ جائز عند اهل الحدیث (**قوله** والاستواء) هذا اولی من الزوال لعدم الکراهة فیه لکن استثنی الجمعة وصحح کما فی الاشباه والحلبی (**قوله** الا عصر یومه) فلایجوز قضاء الیوم السابق لعود علته الی الکمال بخروج الوقت اذ حینئذ یکون السبب جمیع الوقت (**قوله** اذ الوجوب بالحضور) اورد علیه ان موجب الحضور الوجوب المطلق لا وجوب الاداء فی الوقت المحرم وکذا افضلیة الاداء وکراهة التأخیر یقید ان بعدم المانع علی انهما لا تعادلان محرمیة الوقت فتدبر انتهی اقول ان هذا الوجوب ثابت بالنص من قوله صلی الله تعالی علیه وسلم ثلث لا یؤخرن وذکر منها الجنازة کما فی الزیلعی فهذا الکلام من قبیل الرأی فی مقابلة النص ولا داعی فی صرف الحدیث عن ظاهره والاصل حمله علی ظاهره (**قوله** وهو افضل) ای راجح علی وجه غیر مسوغ ترکه فی الدر عن التحفة الافضل ان لا تؤخر الجنازة لکن قد عرفت آنفا عن النهر افضلیة التأخیر فتدبر (**قوله** کذا جاز تطوع ای جاز مع الکراهة الی آخره) محصل التوفیق بینه وبین ما تقدم من قوله لا تصح صلوة فالتشبیه المستفاد من قوله کما جاز العصر بالنسبة الی المشارکة فی الجنس لکن فی النهر انه یجب قطعها والقضاء فی کامل وفی الدر

عن البحر هو ظاهر الرواية وسيقول المصنف بالافضلية وفيه والنهر عن البغية الصلوة فى هذه الاوقات على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم والتسبيح افضل من قراءة القرأن لان القراءة من اركان الصلوة فالاولى ترك ماكان ركنا لها (قوله وكره بعد صلوة الفجر والعصر) ولو المجموعة بعرفة مع الظهر وقوله الحلبى لم اقف عليه رد عليه فى النهر بانه عجيب اذ المسئلة فى نحو الفتح والمعراج والقنية وغيرها (قوله النفل) اى قصدا ولو تحية مسجد (قوله الى اداء المغرب) اشارة الى انه لا يصلى قبل صلوة المغرب بعد دخول وقته لكراهة تأخيره الا يسيرا (قوله وغيرها) كاستشفاء او ختم قرأن او نكاح لما فيه من الاشتغال بسماع الخطبة واستماع خطبة النكاح والختم وسائر الخطب واجب كما فى النهر فالصواب ان يقال وعند خطبة على انه سيذكر فى الجمعة وبخروج الامام الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة كما فى الدر ان الخطبة عشر

فروع

ويكره تطوع عند اقامة صلوة مكتوبة الا سنة فجر ان لم يخف فوت جماعتها ولو بادراك تشهد وما ذكر من الحيل مردود وكذا يكره غير المكتوبة عند ضيق الوقت وقيل صلوة العيد مطلقا وبعدها بمسجد لا ببيت وبين صلوتى الجمع بعرفة ومزدلفة وعند مدافعة احد الاخبثين او الريح او وقت حضور طعام تاقت نفسه اليه وكذا كل ما يشغل باله عن افعالها ويخل بخشوعها كائنا ما كان وكذا تكره فى اماكن كفوق الكعبة وفى طريق ومزبلة ومجزرة ومقبرة ومغتسل وحمام وبطن واد ومعاطن ابل وغنم وبقر ومرابط دواب واصطبل وطاحون وكنيف وسطوحها ومسيل واد وارض مغصوبة او للغير لو مزروعة او مكروبة وصحراء بلا سترة لمار ويكره النوم قبل العشاء والكلام المباح بعدها وبعد طلوع فجر الى ادائه والكل من التنوير مع دره (قوله صار اهلا فى آخر الوقت) وان لم يبق الا قدر التحريمة لاجل القضاء

باب الاذان

(قوله اعلام وقت الصلوة) يرد عليه بالاذان للفائتة وبما بين يدى الخطيب فالاولى ان يكتفى بقوله اعلام مخصوص كما فى التنوير نعم يمكن ان يقال ان المراد هنا هو الاذان لاداء الصلوة والمفرد يلحق بالاعم والاغلب او يدعى وجود الوقت فيهما ولو بوجه ما (قوله سن) وسبب الاذان ابتداء اذان جبرائيل ليلة الاسراء واقامته حين كان صلى الله عليه وسلم اماما بالملائكة وارواح الانبياء ثم رؤيا عبدالله بن زيد وبقاء دخول الوقت (قوله سنة مؤكدة) فقدر فضله على قدر سنته لكن اختلف فى افضليته او الامامة فقيل وقيل والاتفاق على جواز الجمع بينهما وقيل واجب لقول محمد لو اجتمع اهل بلدة على تركه قاتلهم عليه ولو تركه واحد ضرب وحبس واجيب ان القتال لكونه من اعلام الدين وفى تركه استخفاف والاتفاق على انه كالواجب فى لحوق الاثم (قوله بلا لحن) وهو تغن هو اخراج الحرف عما يجوز له فانه مكروه تحريما وتحسين الصوت المطلوب فى الاذان ليس بمستلزم اياه وقيل لا بأس به فى الحيعلتين ولا يحل استماعه حينئذ ولا يجوز ان يراد به الخطاء فى الاعراب كما فى النهر (قوله ولا ترجيع) فانه مكروه كما فى الملتقى ومباح كما فى البحر ووجه فى النهر بكونه خلاف الاولى (قوله ويترسل وفسر ايضا) اى بسكتة بين كل كلمتين ويكره تركه وتندب اعادته (قوله ويلتفت) اى فى الاذان وكذا فى الاقامة قيل مطلقا وقيل ان كان فى محل متسع (قوله ويقول بعد فلاح الى آخره) اى ندبا كما فى الدر (قوله لما روى ان بلالا) لا يخفى انه لا يدل على ارادة بعد الفلاح والمطلوب ذلك واجيب ان ذلك بالقرينة وبتعيين النبى عليه السلام كما يدل عليه بعض الاحاديث (قوله فقال الصلوة خير من النوم) اصل الخيرية فى النوم باعتبار كونه وسيلة الى طاعة الله او تركه معصية فلا حاجة الى جعله بمعنى اصل الفعل (قوله لكن فرق بينهما) وكذا فرق بافضلية الامامة (قوله ويحدر ولو ترسل) قيل

يكره وهو الحق كما فى النهر وقيل لا لكن فى الدر الاصح لا يعيد (**قوله** وبزيادة قدقامت الصلوة) يرد عليه انه ينبغى ان يذكر فى الاستثناء ترك قوله الصلوة خير من النوم فى الفجر اذ المماثلة يوجب ذلك واجيب ان المراد من المماثلة فيما هو اصلى من كلماته (**قوله** ويستقبل) فلو تركه كره تنزيها (**قوله** ولا يتكلم) ولو رد سلام فان تكلم استأنفه (**قوله** ويجلس بينهما) اى بقدر ما يحضر الملازمون مراعيا لوقت الندب (**قوله** الا فى المغرب) فيسكت قائما قدر ثلث آيات قصار ويكره الوصل اجماعا فقوله استثناء من قوله الخ قال فى النهر انه مناف لقول الكل انه يثوب فى الكل (**قوله** واما الثانى) وهو قول الامام واما عندهما فيجلس ايضا كما بين الخطبتين اقامة سنة الفصل (فائدة فى الدر وهو واقع فى النهر التسليم بعد الاذان حدث فى ربيع الآخر سنه ٧٨١ فى عشاء ليلة الاثنين ثم الجمعة ثم بعد عشر سنين احدث فى الكل الا المغرب ثم فيها مرتين وهو بدعة حسنة انتهى (**قوله** ويأتى بهما) رافعا صوته ان بجماعة او فى الصحراء لا منفردا فى بيته (**قوله** وخير فيه) مع اولوية اتيانه (**قوله** جاز اى الاذان) اى بلا كراهة (**قوله** والعبد لكن) لابد من اذن وليه ان للجماعة كالاجير الخاص من اذن مستأجره كما فى البحر فاطلاق الدر ليس على ما ينبغى (**قوله** والفاسق) ولو عالما لكنه اولى بامامة واذان من جاهل تقى (**قوله** تكرار الاقامة) فيه اشارة الى مشروعية تكرار الاذان كما فى الجمعة (**قوله** اى المسافر) ولو منفردا كما يقتضيه المقابلة وكما صرح فى الدر (**قوله** اى المصلى فى المسجد) ان اداء وان قضاء فلا يسن الاذان فيه لان فيه تشويشا وتغليطا بل لا يقضى الفوائت فى مسجد لكراهته لان التأخير معصية فلا يظهرها على ما فى البزازى (**قوله** حيث لا يكره تركهما) اذ اذان الحى يكفيه وكذا لا يكره تركهما مصل فى مسجد بعد صلاة جماعة فيه بل المكروه فعلهما وتكرار الجماعة الا فى مسجد على طريق فلا بأس بذلك كما فى التنوير وفى الدر عن الجوهرة (**قوله** بان المفهوم منه الى آخره) لعل الاولى المفهوم منه كراهته ترك مجموعها (**قوله** كره ان لحقه بها) وكذا كره المشى فى الاقامة فى النهر كره بعضهم اقامة غير المؤذن وجواب الرواية لا بأس به مطلقا فما فى ابن الملك ان حضر ولم يرض يكره اتفاقا فيه نظر كذا فى البحر انتهى (**قوله** يقول ماقال المؤذن الا فيما بين يدا الخطيب) يعنى يجيب وجوبا وعن الحلوانى ندبا والواجب الاجابة بالقدم من سمع الاذان بان يقول ماقال المؤذن يعنى الاجابة باللسان بل يجيب بالقدم وفى التاتارخانية انما يجيب اذان مسجده

باب شروط الصلوة

(**قوله** الشرط انواع ثلث) شرط انعقاد كنية وتحريمة ووقت وخطبة وشرط دوام طهارة وستر عورة واستقبال قبلة وشرط بقاء كما فى الدر (**قوله** اذ ليس من الشروط الى آخره) وماقيل من ان الشروط ما لا يتقدم كالقعدة الاخيرة وترتيب ما لم يشرع مكررا رد بان القعدة انما هى شرط للخروج والترتيب للبقاء على الصحة (**قوله** طهر ثوبه) وكذا ما يتحرك بحركته كسفينة متنجسة تحرك بحركته او يعد حاملا كصبى اوطير عليه نجس غير متمسك بنفسه والا لا كجنب وكلب ان شدفيه فى الاصح (**قوله** ومكانه) اى موضع قدميه او احدهما ان رفع الاخرى وموضع سجوده اتفاقا فى الاصح لا موضع يديه وركبتيه على الظاهر الا اذا سجد على كفه والتفصيل فى النهر (**قوله** من خبث) بفتحتين اسم لنوعى النجاسة (**قوله** وبدنه منه ومن حدث) الاولى ان يقدمه لكون الحدث اغلظ (**قوله** عادم ثوب) ولو حريرا او نباتا او طينا يلطخها به او ماء راكد وكذا الظلمة فى الاضطرار (**قوله** ما دار جانبه الى القبلة) فى النهر الاولى كما فى الصلوة (**قوله** ليكون استر) ولهذا يضع يديه على عورته الغليظة (**قوله** كاه نجس) نجاسة عرضية ولو اصلية كجلد ميتة لم يدبغ فلا يستر به فيها اتفاقا بل خارجها ذكره الوانى

عن الحدادى (**قوله** لم يحيا الاحق الصلوة) وقد اتى ببدلهما (**قوله** ندب صلوته عنه) وجاز الايماء كامر وعند محمد يلبسه وجوبا واستحسنه فى الاسرار وبه قالت الثلاثة (**قوله** وواجدما ربعه طاهر الى آخره) وضابط جنس هذه المسائل ان من ابتلى ببليتين فان تساويا خير او اختلفا اختار الاخف (**قوله** لكن الستر اولى) اورد عليه بما فى الكمال ولو وجدما يستر به بعض العورة وجب استعماله وقد زاد عليه الحلبى وان قل ويمكن ان يقال يجوز ان يكون المراد من البعض وكذا العلة ما يعتد به وهو مقدار الربع او المراد من الوجوب هو الرجحان مطلقا (**قوله** عادم مزيل) ظاهره الاطلاق ووقع فى التنوير بلفظ المسافر وقال الدر فى شرحه هذا مختص بالمسافر لان للمقيم يشترط الساتر وان لم يملكه قهستانى انتهى (**قوله** ولا يعيد) المفهوم عن البحر لزوم الاعادة عند كون العجز عن المزيل وكذا الساتر عن طرف العباد وكغصب الماء او الثوب (**قوله** ستر العورة وجوبه عام ولو بالخلوة) على الصحيح الا لغرض صحيح وله لبس ثوب نجس فى غير صلوة (**قوله** فالركبة عورة) للآثار ولانه يحتمل كونها من الفخذ او الساق فغلب المحرم احتياطا ونقض بالسرة لجريانه فيها وهى المروية عن الامام واجيب بان كونها عورة ثابت بأثر وهو ان ابا هريرة اتى الحسن بن على رضى الله عنهما فقال اكشف لى عن بطنك حتى اقبل حيث رأيت صلى الله تعالى عليه وسلم يقبل فكشف فقبل سرته كذا فى البحر عن شرح المنية وفيه عن محمد بن الفضل بعدم عورة ما بين السرة وموضع نبات الشعر العانة لتعامل العمال ورد بان التعامل بخلاف النص غير معتبر وفيه عن الظهيرية العورة فى الركبة اخف من الفخذ فينكر على كاشفها برفق وعلى كاشف الفخذ بعنف بلا ضرب الخ وعلى كاشف السوأة بتأديب الخ فلكل مسلم التعزير بالضرب حال المباشرة بلا تقييد بالقاضى (**قوله** مع ظهرها وبطنها) وجنبها تابع لهما (**قوله** اى جميع اعضائها) حتى شعرها النازل فى الاصح قوله وكفيها قال فى الدر وظهر الكف عورة فى الاصح قال فى النهر هو ظاهر الرواية وعن قاضيخان ليس بعورة واختاره ابن امير حاج والذراع بالاولى فى ان يكون عورة وقد يروى بعدم العورة (**قوله** كشف ربع عضو قدر اداء ركن) قال ابن الملك انكشاف مادون الربع معفو ان فى عضو واحد وان فى عضوين وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منهما منع وقال فى البحر انه تفصيل لا دليل عليه وقال فى النهر ردا عليه انه بعدما نقل عبارة الزيادات انه موافق له ونقل عن بديع الدين ان ما فى الزيادات نصا على امرين الناس غافلون عدم افادة الجمع بالاجزاء كالاسداس والاتساع بل بالقدر وكون المكشوف من الكل لو قدر ربع اصغر الاعضاء مانعا (**قوله** اى النازل وغيره) هذا الاطلاق مخالف لعامة الكتب بل الواقع فيها هو النازل والمسترسل مع انه على خلاف وان كان الاصح كونه اى المسترسل عورة كما فى البحر والنهر (**قوله** واذنها وثديها) اى الاذن الواحدة والثدى الواحدة باستقلالها عورة بلا انضمام شئ من حواليها (**قوله** واو لم يلبث) يعنى لو ستر عورته من غير لبث (**قوله** استقبال عين الكعبة) الاستقبال ليس للطلب بل بمعنى اصل الفعل كاستقر واستمر اذ الشرط حصوله لا طلبه شرط وهو زائد للابتلاء يسقط للعجز حتى لو سجد للكعبة نفسها كفر (**قوله** للمكى) قيل وكذا المدنى لثبوت قبلتها بالوحى (**قوله** حتى لو صلى فى بيته الى آخره) لكن فى البحر انه ضعيف والاصح ان كان بينه وبينها حائل كالغائب واشار الى اختياره صاحب النهر واخذه صاحب التنوير (**قوله** وجهتها لغيره) ويعرف بالدليل وهو فى القرى والامصار محاريب الصحابة والتابعين وفى المفاوز والبحار النجوم كالقطب والا فمن الاهل العالم بها ممن لو صاح به لسمعه ثم المعتبر فى القبلة العرصة لا البناء فهى من الارض السابعة الى العرش كما فى الدر (**قوله** جهة قدرته)

ولو مضطجعا بالم او لخوف رؤية عدو ولم يعد لان الطاعة بحسب الطاقة (**قوله او تحول رأيه**) ولو بعد ماقعد قدر التشهد او فى سجود السهو (**قوله استدار**) حتى لو صلى كل ركعة لجهة جاز ولو بمكة او فى مسجد مظلم ولا يلزمه قرع ابواب ومس جدار ولو اعمى فسواه رجل بنى ولم يقتد الرجل به ومن لم يقع تحريه على شئ صلى لكل جهة مرة احتياطا ومن تحول رأيه الى الجهة الاولى استدار كذا فى الدر (**قوله ان لم يعلم المقتدى**) اى مادام فى الصلوة لان من تيقن حال الاداء مخالفة امامه فى الجهة لم يجز فاو علم المخالفة بعد الاداء جاز ثم قيل صورة هذه المسئلة مشكلة لانها وضعت فى الليلة المظلمة والصلوة فيها جهرية فعلم حال الامام بصوته واجيب بكون الصلوة قضاء وبترك الجهر نسيانا وبان الصوت لا يفيد الا تقدم الامام وهو لا يفيد معرفة جهته اقول وكذا يمكن كون المقتدى اصم وكون الصلوة عند امتداد ريح او جريان مياه بحيث لا يسمع الصوت (**قوله فى الواقع**) فيه اشارة الى الفرق بين المخالفة والتقدم بان الاول بحسب العلم والثانى بحسب الواقع فعدم العلم بالمخالفة ليس بمانع فى الاول ومانع فى الثانى بل يشترط العلم بعدم التقدم كما فى الايضاح (**قوله والظاهر ان مراد صاحب الوقاية الخ**) اورد المسئلة المفروضة كون كل منهم متوجها الى جهة والخلفية يقتضى كون وجه المأموم الى ظهر الامام وهذا يقتضى اتحاد الجهة فيهم لا يخفى ان كونهم خلفه لا يقتضى ان يكون وجوههم الى ظهر الامام كما صرح به المحقق ابن الكمال (**قوله ليحمل قوله على التساهل**) بل حمله على التساهل ليس بصحيح يدل عليه السياق وصرح به المحقق المذكور واجيب عن طرف الصدر ان تقدير العلم مما لا بد منه لانه لو لم يقدر ذلك افهم اشتراط كونهم خلفه فى نفس الامر وليس كذلك فانهم لو اقتدوه على اعتقاد انهم خلفه جازت صلوتهم انتهى لا يخفى سقوطه مما تقدم فافهم (**قوله نعم فى قوله لا لمن علم**) اورده ان وضع المسئلة على مخالفة كل احد الى الآخر فيعلم به مخالفة الامام يرد عليه ان ذلك المخالفة فى نفس الامر والكلام ليس فيه بل هو فيما بحسب العلم نعم يرد عليه ان المقام شاهد والقرينة الشرعية ناطقة بان المراد من قوله لا لمن علم حاله اى مخالفا او سلم كون ذلك تساهلا لكن كونه باعثا الى تغيير العبارة غير مسلم (**قوله لقوله صلى الله عليه وسلم**) كذا فى الهداية وغيرها لكن اورد عليه صاحب البحر ان هذا الحديث ظنى الثبوت والدلالة لانه خبر واحد مشترك الدلالة فيفيد السنية والاستحباب لا الافتراض فالدليل الصحيح هو الاجماع (**قوله لا العلم**) اى لا مطلق العلم وهو الاصح (**قوله ان يعلم بقلبه**) اى علما بديهيا بلا تأمل فلو لم يعلم الا بتأمل لم يجز (**قوله اما الذكر باللسان**) لانه كلام لا نية الا اذا عجز عن احضاره لهموم اصابته فيكفيه اللسان كذا فى الدر عن المجتبى (**قوله ويحسن ذلك**) كونه حسنا هو اختيار الكافى والزيلعى واختير فى منية المصلى تبعا للمجتبى ترجيح استحبابه وفى الاختيار تبعا للبدايع والمحيط سنيته وفى القنية انه بدعة وفى الفتح انه لم يثبت عنه صلى الله تعالى عليه وسلم ولو بطريق ضعيف وزاد الحلبى ولا عن الائمة الاربعة وقيل بالكراهة كما فى النهر فان قيل على ما يقتضى قاعدة تعارض الحظر والاباحة والسنية والبدعية من ترجيح جانب المنع ان يختار جانب المنع من البدعة او الكراهة فلم اختار المصنف جانب حسنه كما فى هنا وجانب استحبابه كما يأتى قلنا لعل هذا من قبيل خلاف لا يعتد به لقوة جانب المشروعية بكثرة قائليه مع كونهم من الثقة المعروفين بخلافها فى جانب المنع (**قوله هذا نزاع الى تفسير الى آخره**) ان اريد من هذا العلم المطلق فالنزع ليس بمسلم وان الخاص فقوله غير صحيح ليس بمسلم على ان اللازم هو توقف النية على العلم وليس بمضر والمضر كونه عين النية وهو ليس بمعلوم مما ذكر (**قوله فبنى كل من الاعتراض**) الظ ان المبنى والشرط ان يعلم الى آخره (**قوله والتلفظ مستحب**) قد عرفت ان الاستحباب هنا مغاير للحسن فبينه وبين ما اختاره الحسن آنفا نوع عدم الملايمة

وحمل الحسن هناك عن اللغوى الجامع مع الاستحباب بعيد هنا ثم قال فى الدر الاستحباب هو المختار ويكون بلفظ الماضى ولو فارسيا لانه الاغلب فى الانشاآت وتصح بالحال قهستانى (**قوله** لما فيه من استحضار القلب) اورد عليه ان هذا تكرار وركيك لعل كونه تكرارا بما سبق من قوله ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته وكونه ركيكا كون اللفظ مغايرا لعبارة القوم من ذلك اللفظ اذ المعنى فيهما واحد لايخفى ان المراد فى ذلك ليس عين ذلك بل معنى الاستحضار طلب حضور القلب بتقرير اللسان (**قوله** ووقتها الافضل) وجاز تقديمها على التكبيرة ولو قبل الوقت وفى البدايع خرج من منزله يريد الجماعة فلما انتهى الى الامام كبر ولم تحضره النية جاز ومفاده جواز تقديم الاقتداء فليحفظ كذا فى الدر (**قوله** قيل وقيل) قال فى التنوير ولا عبرة بنية متأخرة عن التكبيرة وكذا نقل عن الكافى فجعله فى مقابل الافضل ليس بمناسب لعدم الفضل فيه اصلا وجعل الافضلية بالنسبة الى المتقدم المشار اليه آنفا فى غاية البعد فى هذا المقام (**قوله** فانه احسن الى آخره) هذا مخالف لما نقل عن الكافى آنفا ولما فى الاشباه بعد نقل هذه الاقوال والكل ضعيف وفيه عن الجوهرة لايعمل بقول الكرخى (**قوله** لابد لمصلى الفرض الى آخره) اى وقت النية يعنى انه ظهر او عصر قرنه باليوم او الوقت اولا هو الاصح ولو جهل الفرضية لم يجز ولو علم ولم يميز الفرض من غيره ان نوى الفرض فى الكل جاز واما فى القضاء فيعين ظهر يوم كذا على المعتمد والاسهل نيته اول ظهر عليه او آخر ظهر وفى القهستانى عن المنية لايشترط ذلك فى الاصح (**قوله** فان مطلق النية كاف) لكن التعيين احوط (**قوله** الا فى الجمعة) الا ان يكون عنده اعتقاد انها فرض الوقت كما هو رأى البعض (**قوله** نويت آخر ظهر ادركت وقته) فان صح الجمعة فذاك لفائتة والا فاداء ظهر الوقت (**قوله** وان جازت الى آخره) واذا لم يكن له ظهر فائت يكون نفلا فالاحوط قراءة السورة فى الاخيرين لاحتمال كونه نفلا فيلزم ترك الواجب بترك قراءة السورة واما اذا كان فرضا فلا تضر السورة الا اذا غلب على ظنه ان عليه ظهرا فائتا فحينئذ لايقرأ كما فى شرح المنية (**قوله** والدعاء للميت) اى وينوى الدعاء للميت لانه الواجب عليه فيقول اصلى لله داعيا للميت (**قوله** وان اشتبه انه ذكر) وفى الاشباه بحث انه لو نوى الميت الذكر فبان انه انثى او عكسه لم يجز وان لايضر تعيين عدد الموتى الا اذا بان انهم اكثر لعدم نية الزائد (**قوله** وينوى اقتداءه بالامام) فلو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو فالافضل ان لايعين الامام عند كثرة الجماعة فينبغى ان ينوى القائم فى المحراب فلو لم يخطر بباله انه زيد او عمرو جاز ولو نوى الامام القائم وهو يرى انه زيد وهو عمرو صح اقتداؤه لان العبرة لما نوى لا للمرأى وتمامه فى الاشباه (**قوله** قال الزيلعى الافضل الى آخره) فى النهر قال الشارح والافضل ان ينوى الاقتداء ثم قال وتعقب بانه انما يأتى على قولهما اما على قوله فسيأتى افضلية المقارنة فعلى هذا يمكن حمل كلام الزيلعى على قولهما كما اشير اليه فى البحر جوابا عن هذا البحث من الدر فيمكن ان يندفع هذا البحث عن الزيلعى بما ذكر

﴿ باب صفة الصلوة ﴾

الصفة والوصف لغة واحد مصدر بمعنى الكشف وفرق المتكلمون بان الوصف ماقام به الواصف والصفة بالموصوف واورد عليه انه لامعنى للفرق لكون كل منهما مصدرا يتصف به الفاعل والمفعول ورد بجواز الفرق لغة ايضا لان الوصف مصدر وصفه اذا ذكر ما فيه والصفة هى ما فيه واطلاق الوصف على الصفة ليس بمنكر على انه لامشاحة فى الاصطلاح واصطلاحا كيفية مشتملة على فرض وواجب وسنة ومندوب (**قوله** التحريمة) اى قائما فلو قاعدا او عند قربه الى الركوع عند وجود الامام راكعا لايصح ولو ادرك الامام راكعا فكبر قائما بنية تكبيرة الركوع صح ولغا النية كما فى البحر (**قوله** لتحقيق الاسمية) او للوحدة (**قوله** بالحذف) اذ مد احد الهمزتين مفسد وتعمده

(كفر)

كفر وكذا الباء فى الاصح (**قوله** بعد رفع يديه) كذا فى الهداية وهو قول اكثر مشايخنا وفى النهر واختار فى الخانية والخلاصة والتحفة والبدايع والمحيط المعية اى قرانه بالتكبير والمفهوم من الاشباه انه مذهب الامام حيث ارسل رجلا الى ابى يوسف عند تدريسه بلا اعلام ابى حنيفة فسئله عن مسائل منها انه قال الرجل هل الدخول فى الصلوة بالفرض ام بالسنة فقال ابو يوسف بالفرض فقال اخطأت وقال بالسنة فقال اخطأت فتحير ابو يوسف فقال الرجل بهما لان التكبير فرض ورفع اليدين سنة فيفهم منه المعية وقيل ان رفع اليد بعد التكبير كما فى النهر (**قوله** والنفى مقدم قيل) اى فى كلمة التوحيد التى هى اصل التكبير والتنزيه ورد بان المراد برفع اليد بنفى الكبرياء عن غير الله تعالى وبالتكبير تثبيتها لله تعالى فيكون النفى مقدما عن الاثبات كما فى كلمة الشهادة لايخفى ان مراد القائل ليس عين هذا (**قوله** حذاء اذنيه) مستقبلا بكفيه القبلة وقيل خديه (**قوله** ورفع المرأة) ولو امة (**قوله** هى الصحيح) وقيل كالرجل (**قوله** وجازت بما يدل) وقال فى الدر مع كراهة التحريم (**قوله** وبالفارسية) لاغير كما يقتضيه قاعدة مفهوم المخالفة المعتبرة فى التصانيف وهو اختيار البردعى وفى التنوير يصح بغير عربية اى لسان كان وقيل بشرط العجز عن العربية (**قوله** كالو قرأ بها) بشرط العجز اتفاقا اذ الاصح رجوعه الى قولهما وعليه الفتوى فالاولى ان يشير الى هذا (**قوله** او ذبح وسمى) اقول وكذا امن او لبى او اسلم او شهد عند حاكم او رد سلاما قال فى الدر ولم ار لو شمت عاطسا واما الاذان فليس بصحيح على الاصح وان علم كونه اذانا والزيلعى اعتبر التعارف (**قوله** مجرد التعظيم) الخالصة له تعالى ولو مشتركة كرحيم وكريم فى الاصح (**قوله** ولا يشوب بالدعاء) الاولى بالحاجة ليظهر شموله لنحو تعوذ وبسملة وحوقلة (**قوله** وحقيقة المشاركة) اشكل عليه انه كيف يتصور المقارنة ولا بد من استماع صوت الامام وهو موجب للتقدم ودفع بكفاية الاختتام لكن الظاهر المراد من المقارنة مقارنة تكبير المقتدى باى جزء من تكبير الامام بان يكون ابتداء المقتدى مقارنا بانتهاء الامام بقرينة مقابلة قولهما المفسر بالبعدية (**قوله** واجمعوا) تعليل وتفسير لما قبله فلا يتوهم انها عين الاولى (**قوله** وعند الشافعى) تخصيص الخلاف بالشافعى يشعر اجماع اصحابنا فى الشرطية كما صرح به الحلبى وقد قال فى النهر فيه روايتان الاصح شرط واختار الطحاوى وغيره رواية الركنية قيل الاول قولهما والثانى قول محمد (**قوله** القيام بحيث لو مد يديه لاينال ركبتيه) ومفروضة وواجبة ومسنونة ومندوبة بقدر القراءة فيه فلو كبر قائما فركع ولم يقف صح لان ماتى به القيام الى ان يبلغ الركوع بكفيه (**قوله** فى الفرض العملى) بل مايلحق به كنذر وسنة فجر فى الاصح (**قوله** يعنى ان فرضية القيام) فرضية القيام للقادر عليه وعلى السجود فلو قدر عليه دون السجود ندب ايماؤه وكذا من يسيل جرحه لو سجد وقد يجب القعود وكمن يسيل جرحه اذا قام او يسلس بوله او يبدو ربع عورته او يضعف عن القراءة اصلا او عن صوم رمضان ولو اضعفه عن القيام الخروج لجماعة صلى فى بيته قائما به يفتى خلافا للاشباه كذا فى الدر (**قوله** وفيه يضع) المراد من القيام اعم فيدخل فيه القاعد كما فى الدر عن مجمع الانهر (**قوله** تحت سرته) وتضع المرأة والخنثى الكف على الكف تحت ثديها وقت الوضع كما فرغ من التكبير بلا ارسال فى الاصح (**قوله** فلا يأتى فى الفرائض) الا فى الجنازة (**قوله** اى لايضم الا فى النافلة) ولا يفسد بقوله وانا اول المسلمين فى الاصح (**قوله** فان عنده اذا فرغ من التكبير) اورد ان موجب الضم الى الثناء تأخره عن الثناء وموجب هذا تقدمه عليه ودفع بان الضم قد يكون بالتقديم (**قوله** ويتعوذ) بلفظ اعوذ على المذهب قال فى الدر هنا عن الذخيرة ولا يتعوذ التلميذ اذا قرأ على استاذه اى لايسن (**قوله** القراءة) فلو تذكر بعد الفاتحة تركه ولو قبل كمالها تعوذ وينبغى

ان يستأنفها كما في الحلبي (**قوله** القراءة لقادر عليها) وهو ركن زائد عند الاكثر لسقوطه بلا خلاف بالاقتداء اورد ان هذا السقوط انما هو بضرورة وقد ادعى ابن الملك كونه اصليا (**قوله** ومادونها) اى الآية الواحدة ولهذا لايحرم على الجنب والحائض قراءته (**قوله** فرضها آية) ولو كلمتان او كلمات نحو فقتل كيف قدر ثم نظر ولو كلمة واحدة نحو مدهامتان او حرفا واحدا نحو ص ن ق الاصح عدم الجواز ولو قرأ نصف آية مرتين او كرر كلمة من آية مرارا لايجوز كما في التاتارخانية (**قوله** وعندهما) وهو رواية عنه (**قوله** ويسمى) والواقع في اكثر الكتب ذكر التسمية عقيب التعوذ ولهذا اعترض به لعل وجه التأخير كونها من القرأن او كونها جزء من الفاتحة نعم الصواب تقديم التسمية على الفاتحة ذكر الا ان الواو وان لم يدل على الترتيب لكن لايخلو عن ايهام خلاف الترتيب (**قوله** اى يقول) فمختص بالتسمية لا بمطلق الذكر كما في ذبيحة ووضوء (**قوله** اى لايسمى في سورة) اى على ان يكون سنة خلافا لمحمد فيما يخافت وحسن عند الامام في رواية لمسه او مجاهر رجحه ابن الهمام وتبعه تلميذه الحلبي فالاتيان ليس بمكروه اتفاقا وما في القنية من لزوم سجود السهو بتركها هنا فبعيد جدا كقول لايسمى الا في الركعة الاولى كما في البحر (**قوله** او ثلث آيات) ولو كانت الآية او الآيتان تعدل ثلث آيات قصار انتفت كراهة التحريم لا التنزيهية الا بالمسنون (**قوله** فيكون التسمية سنة) وما نقل من تصحيح الزاهدى والقنية وكذا ابن وهبان قائلا بكونه عند الاكثر وكذا مافهم من الزيلعي في باب سجود السهو من كون التسمية واجبا في كل ركعة فقد اجاب عنه في البحر بما لايتحمله المقام (**قوله** يؤيده الى آخره) لايخفى مافيه تأييدا بل ذاتا ايضا (**قوله** له قوله صلى الله تعالى عليه وسلم) وقوله وللشافعي (**قوله** الى آخره) ولنا ايضا ان هذين الحديثين من الآحاد ولا اقل من الشهرة وبمثلها لايثبت الركنية (**قوله** وخطأ) اى السروجي صاحب الهداية يعنى حمل السروجي صاحب الهداية على الخطأ على ما هو الظاهر من الزيلعي خلاف لمن وهم من الزيلعي عدم كون المخطئ السروجي واعترض على الشارح بان الصواب خطئ على المجهول (**قوله** والزيادة عليه) اورد انه خبر مشهور فيجوز الزيادة ورد بعد التسليم ان ذلك عند كونه محكما وهذا محتمل اذ مثله يذكر لنفي الفضيلة نحو لاصلوة لجار المسجد الا في المسجد ولاصلوة الا بسواك والصواب في الجواب ماأشار اليه المصنف في المرآة من انه انما يلزم النسخ عند عدم اجزاء الاصل ولم نقل به هنا (**قوله** حتى يؤمر بالاعادة) كذا في الزيلعي اورد عليه صاحب البحر بان ترك كل واجب موجب كراهة تحريم موجبة للاعادة نعم اثم ترك الفاتحة آكد (**قوله** وثلث آيات) بيان لمضمون قوله او ثلث آيات وجه الاحتياج عدم دلالة الحديث السابق اليه فيندفع توهم عدم التقريب فيما فهم من الدليل فافهم (**قوله** الركوع) بحيث لو مد يديه نال ركبتيه (**قوله** يكبر له) ولايكره وصل القراءة بتكبيره ولو بقى حرف او كلمة فاتمه حال الخرور لابأس به عند البعض كما في المنية (**قوله** مفرجا اصابعه) ماصقا كعبه وناصبا ساقيه واحناؤهما نحو القوس كما يفعله العامة مكروه كما في النهر (**قوله** مسبحا على ان يكون سنة) فلو تركه يكره تنزيها وماذهب اليه ابن امير الحاج الحلبي من وجوبه بدليل المواظبة والامر الظاهر فيه واوجب سجدة السهو بتركه سهوا والاعادة بالعمد فقد اجاب في البحر بان عدم تعليمه للاعرابي صارف عنه وقد صرحوا بان هذا الامر للندب وبه يخرج الجواب عن قول البلخي ان تسبيحي الركوع والسجود ركن لاتجوز الصلوة بتركه كما في المنية (**قوله** ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى) قال في النهر من وجه تعيين التسبيحين انه لما كان الركوع تواضعا وتذللا ناسب ان يجعل مقابلة العظمة لله تعالى ولما كان

السجود غاية التسفل ناسب ان يجعل مقابلة العلو لله تعالى وهو القهر ﴿ **قوله** واما الامام الى آخره ﴾ فلو اطال الركوع او القراءة لادراك الجائى ان عرفه يكره تحريما والا فلا بأس ولو اراد به التقرب الى الله تعالى لم يكره اتفاقا لكنه نادر وتسمى مسئلة الرياء فينبغى التحرز (واعلم انه لو رفع الامام رأسه من ركوع او سجود قبل ان يتم المأموم التسبيحات الثلاث وجبت متابعته وكذا عكسه بخلاف سلامه او قيامه لثالثة قبل اتمام المؤتم التشهد فلا يتابعه بل يتمه لوجوبه ولو لم يتمه جاز ولو سلم والمؤتم فى الادعية تابعه لانها سنة والناس عنه غافلون ﴿ **قوله** اى يقول الى آخره ﴾ قال فى الدر هل يقف بجزم او تحريك فيه قولان ﴿ **قوله** يعنى ربنا لك الحمد ﴾ وافضله اللهم ربنا ولك الحمد ثم حذف الواو ثم حذف اللهم فقط كما فى النهر والدر ﴿ **قوله** قسم بينهما ﴾ اى الامام والمنفرد حيث عين وظيفة الامام بقوله اذا قال وظيفة المقتدى بقوله فقولوا الى آخره لايخفى انه لاينبغى جمع الامام بينهما اذ يجوز ان يأتى الامام بهما لكن يؤمر المقتدى بما ذكر لعل لهذا انه يأتى التحميد سرا عندهما ﴿ **قوله** وفى المبسوط هو الاصح ﴾ وفى النهر وعليه اكثر المشايخ كما فى المبسوط وفى الخلاصة هو الصحيح وظاهر الرواية كما فى الخانية ﴿ **قوله** قال صاحب الهداية ﴾ وكذا فى المجمع قال الشهيد وعليه الاعتماد كما فى النهر ﴿ **قوله** وهو تسكين الجوارح ﴾ تفسير لاطمينان الركوع لا الامطلاق كما سيظهر ولهذا قيد قوله فى الركوع ﴿ **قوله** الذى هو من تعديل الاركان ﴾ فيه اشارة الى كثرة تعديل الاركان قال فى الايضاح هو الطمانينة والقرار فى الركوع والسجود والقومة والجلسة ﴿ **قوله** واجب على تخريج الكرخى ﴾ وسنة على تخريج الجرجانى ﴿ **قوله** وبين السجدتين ﴾ من قبيل علفتها تبنا وماء باردا اذ لا يطلق القومة فيما بين السجدتين بل الجلسة الا ان يجوز ﴿ **قوله** بين الركعتين ﴾ لعل الصواب ما فى بعض النسخ الركنين بدل الركعتين ﴿ **قوله** والحاصل ﴾ الظاهر انه بمعنى المحصل فالمعنى اطمينان الركوع مكمل للفرض ومكمل الفرض واجب واطمينان القومة مكمل للواجب ومكمل الواجب سنة هذا بالنسبة الى الاوّل ظاهر واما بالنسبة الى الثانى ففيه خفاء اذ نفس القومة فى الركوع وبين السجدتين ليس بواجب بل سنة كما يذكره الا ان يبنى على مذهب من جعلها واجبا كما اختاره صاحب التنوير قال فى النهر عن شرح المنية الاصح الوجوب فانتظر ﴿ **قوله** السجود بجبهته ﴾ وقدميه ووضع اصبع واحد منهما شرط ﴿ **قوله** ولا يقارن الى آخره ﴾ بل يقدم التكبير ﴿ **قوله** ويديه ﴾ قيل الاولى ويداه اذ النصب موهم للتكرار ﴿ **قوله** وما روى الى آخره ﴾ لعل وجه تخصيص التأويل بهذا لكون راوى هذا الحديث معلوما ومعروفا او لكون مضمونه متعاملا ومتوارثا وموافقا للاصل لكن لكون مضمون الحديث الثانى مذهبا للشافعى كما فى الايضاح يضعف هذا التأويل ﴿ **قوله** وقيل لا بفعله ﴾ متعلق بقوله مبديا فالاولى ايراده هنالك هذا الاطلاق وان كان للهداية لكنه يخالف لتقييد الزيلعى بالرخام وهو الموافق للاصل ﴿ **قوله** اقربه من الارض ﴾ وقيل لان فى الاقتصار عليه خلافا وقيل للاهتمام لكونه محل الخفاء بالنسبة الى الجبهة ﴿ **قوله** اذا سجد ﴾ اورد هذا تقييد مفسد اذ هو قيد للقرب ولا معنى له اقول المعنى ان الانف اقرب الى الارض من الجبهة حال ارادة الخرور للسجدة وهذا وقع بعينه فى النهر ﴿ **قوله** حتى اذا لم يصليا ﴾ ان اراد عدم الصلوة اصلا فلا معنى له وان عدم صلوتهما الظاهر بان يكون صلوة احدهما الظهر والآخر غيره كما يقتضيه السياق فيلزم استدراك قوله بعده او صلى الى آخره فالصواب نحو ما فى الزيلعى حتى اذا لم يصل المسجود عليه او صلى الساجد غير صلوته كما قيل الا ان يقال النفى راجع الى قيد الجمع المفهوم من صيغة التثنية او المقصود الرفع الكلى الذى هو بمنزلة السلب الجزئى فالمعنى حتى اذا لم يصليا حتى اذا لم يكن مجموعهما مصليا

بل كان احدهما مصليا والآخر غير مصل ثم يخص المصلى بغير المسجود عليه بقرينة المقام هذا وان كان صحيحا فى ذاته لكن لا يخفى غاية بعده ﴿ قوله فقول صاحب الكنز ﴾ قال فى النهر واما كراهة الاقتصار على الجبهة فتبع المصنف فيه صاحب الخلاصة والمفيد والمزيد واختاره فى التنوير بقوله وكره اقتصاره على احدهما وقال الدر فى شرحه ومنعا الاكتفاء بالانف بلا عذر واليه صح رجوعه وعليه الفتوى لعل هذا النظر منتحل عن الزيلعى لكن بعد التسليم يمكن ان يدعى كون اضافة الاحد الى الضمير للعهد ويكون المعهود الاكتفاء بالانف ﴿ قوله وندب الى آخره ﴾ هذا بالنسبة الى السجود فلا يتوهم التكرار بما سبق وكلما زاد فهو افضل للمنفرد الى آخره على ان هذا مفصل ومعالى بخلاف ذلك ﴿ قوله قيل فى مقدار الرفع ﴾ صححه فى الهداية ورجحه فى النهر والشرنبلالية ﴿ قوله وقيل اذا زايلت الى آخره ﴾ اذ يكفى ادنى ما يطلق عليه اسم الرفع كما صححه فى المحيط لتعلق الركنية بالادنى كسائر الاركان بل لو سجد على لوح فنزع فسجد بلا رفع اصلا صح ﴿ قوله جاز عن السجدتين ﴾ لكن مع الكراهة ﴿ قوله ويجلس مطمئنا ﴾ وليس بينهما ذكر مسنون كما فى القومة وكذا فى نفس الركوع والسجود بغير التسبيح على المذهب وما ورد محمول على النفل كما فى الدر ثم هذا الاطمينان سنة كما اشير ومقتضى الدليل من المواظبة عليهما هو الوجوب والمذهب خلافه وما فى شرح المنية من ان الاصح الوجوب ان بالنظر الى الدراية فسلم وان بالنظر الى الرواية فلا وقد صرح الشارحون بالسنة على ما فى البحر قلت قد حقق المولى تقى الدين محمد البركوى فى رسالته معدل الصلوة بنقل عن الظهيرية والتاتارخانية والقنية بل عن ابن الهمام ايضا كون وجوب طمانينة القومة والجلسة رواية عنهما وان غير مشهورة وصحح الوجوب فيهما كما فى سائر تعديل الاركان من طمانينة الركوع والسجود ورفع الرأس عنهما ولا نفس القومة والجلسة بحيث لو ترك عمدا وجب الاعادة ولو سهوا عليه السهو بتصحيح مزيد عليه ثم انه ان موضع سجوده ارفع من موضع القدمين بمقدار لبنتين منصوبتين جاز والا لا الا لضرورة كذا فى التنوير قال فى الدر عن الحلبى والمراد لبنة بخارى وهى ربع ذراع وعرضها ستة اصابع فمقدار ارتفاعهما نصف ذراع اثنى عشر اصبعا انتهى ﴿ قوله بقدر تسبيحة ﴾ وذلك ادناه الا ان يكون اماما ﴿ قوله فان قيل الى آخره ﴾ لا يخفى ان هذا مشترك الورود بالنسبة الى الركوع بل الى نفس الصلوة ايضا اذ الركوع متكرر فى صلوة واحدة ونفس الصلوة متكررة بالنسبة الى مكلف واحد غايته ان تكرر السجود بالنسبة الى ركعة واحدة ﴿ قوله والامر لا يوجب التكرار ﴾ ولا يحتمله وان علق بشرط او قيد بل يقع على اقل الجنس ويحتمل كله وتفصيله ان فى الامر المطلق اربعة مذاهب ايجاب العموم فى الافراد والتكرار فى الازمان وعدم ايجاب شئ منهما لكن يحتمله وهو مذهب الشافعى وعدم احتمال التكرار الا اذا كان معلقا بشرط او مقيدا بوصف كالدلوك وهو مذهب بعض علمائنا والرابع مذهب عامة علمائنا وهو ما اسلف كما ذكره المصنف فى اصوله ﴿ قوله وبيان المجمل ﴾ هذا البيان هنا يقتضى ان يكون بيان تفسير بالنسبة الى تعلقه بالمجمل اذ تقرر فى محله ان البيان بمعنى ايضاح ما فيه خفأ كالمشترك او المجمل او المشكل او الخفى بيان تفسير وعلى ما ذكره المصنف فى المرآة فى اوائل بحث العام يقتضى ان يكون بيان تغيير لان الامر لا يحتمل التكرار والعدد والبيان بما لا يحتمله اللفظ تغيير فتدبر ﴿ قوله وقيل ﴾ وقيل الظاهر من عبارته كون ما ذكره علة لتكرار السجدة وليس بصحيح بل لو صح يكون حكمة للتكرار وقد يسبق الى الخاطر فى حكمة التكرار ان السجدة كالركن الاصلى بالنسبة الى سائر الاركان لانبائه عن غاية التسفل ونهاية التخضع فناسب ان يحقق ويثبت كمال تحقيق وتثبيت بالتكرير او نقول لما عد الركوع من القيام وكان

وظيفة القيام بالنسبة الى الاركان كثيرة شرع تكرار السجدة تعادلا بين وظيفتى القيام والقعود ﴿ **قوله** ورفع رأسه ﴾ الظاهر زمان التكبير متحد مع زمان رفع الرأس فالاظهر ان يقال مع رفع الرأس لكن قوله ثم رفع يديه الظاهر كون التراخى انما هو بالنسبة الى رفع الرأس لابالنسبة الى التكبير الا ان يكون بالنسبة الى اوله ﴿ **قوله** ثم ركبتيه ﴾ لكن تقديم احدى رجليه عند القيام مكروه ﴿ **قوله** بلا اعتماد على الارض ﴾ بل يعتمد على ركبتيه ﴿ **قوله** ولا قعود ﴾ للنهى عنه كما فى سنن ابى داود وما وقع فى حجة الشافعى من فعله صلى الله تعالى عليه وسلم محمول على حالة الكبر كما فى الهداية واورد عليه صاحب البحر ان هذا يحتاج الى دليل وقد قال عليه السلام صلوا كما رأيتمونى اصلى ولهذا حمل الحلوانى الخلاف فى الافضلية فلا بأس به عندنا اقول اذا تعارض السنة القولية والفعلية يرجح القولية وايضا اذا تعارض موجب الامر والنهى يرجح النهى فهذان الاصلان يصلحان ان يكون دليلا على المذكور واما قول الحلوانى فاجاب عنه فى النهر ان مطلوبنا طلب النهوض وتركه يوجب خلاف الاولى وهو مرجع قول الحلوانى لا بأس به ومافى المعراج من الكراهة عندنا محمول على التنزيهية فقول البحر الاوجه كون هذا النهوض سنة فيكره تركه ممنوع ﴿ **قوله** ترك السجدة الثانية ﴾ لواورد هذه المسئلة فى غيرهذا المبحث لكان اولى ثم قيد الثانية ليس احترازيا بل مخرج على العادة اذالغالب ذلك كما يشير اليه شرحه فلايتكلف فى تصحيحه بامر يكاد ان يخرج الكلام عن الصحة ﴿ **قوله** فى الصلوة ﴾ اى فى تلك الصلوة او مادام فى حكم الصلوة بان لايخرج عن الصلوة كما يأتى فى شرحه ﴿ **قوله** ويتشهد ﴾ عطف على قوله فلابد من قضائها فيلزم ثلاث تشهدات تشهد مرفوع وتشهد بعدقضاء السجدة وتشهد بعدسجدة السهو ﴿ **قوله** فيسجد للسهو ﴾ قيل لترك رعاية الترتيب وقيل لتأخير الركن عن محله ﴿ **قوله** يفترش رجله ﴾ جاعلا بين اليتيه ﴿ **قوله** ورجله ﴾ اى المنصوبة ولهذا افرد لماوردت الى آخره فكان سنة فى مطلق الصلوة فمافى المجتبى من تخصيص هذا بالفرض والنفل يقعد كيف يشاء كالمريض فممنوع كما فى النهر ثم فى اطلاق بسط الاصابع ايماء الى انه لايشير بالسبابة عند الشهادتين كما اختاره صاحب التنوير موسما بقوله وعليه الفتوى وفى البحر هو قول كثير من المشايخ وفى الولوالجية والتجنيس وعليه الفتوى وكراهتها فى منية المفتى وزاد فى النهر عن عامة الفتاوى وعليه الفتوى وزاد فى الدر عن عمدة المفتى وفى الحلبى عن الخلاصة والبزازى تصحيح هذا الجانب ثم فى البحر عن الفتح ترجيح جانب الاشارة بانه مروى عن الامام كما قال محمد فالقول بعدمها مخالف للرواية والدراية ورواها مسلم وعن المجتبى لما اتفقت الروايات وعلم عن اصحابنا جميعا فى كونها سنة وكذا عن الكوفيين والمدنيين وكثرة الاخبار كان العمل بها اولى وزاد فى النهر عن التحفة الاشارة مستحبة وهو الاصح قاله العينى وفى الدر والمعتمد ماصححه الشراح ولاسيما المتأخرون كالكمال والحلبى والبهستى والباقانى وشيخ الاسلام الجد وغيرهم انه يشير ونقل عن المحيط سنة وفى الحلبى صححها شراح الهداية والملتقط وغيره والذى تحرر مما ذكر ترجيح هذا الجانب لكثرة ترجيحه وقوة دليله ورجاله ثم كيفية الاشارة على مافى الدر عن درر البحار وشرحه وعن الشرنبلالى عن البرهان انه يبسط كل الاصابع مشيرا بمسبحة وحدها يرفعها عند النفى ويضعها عند الاثبات على ما عليه الصحيح والمفتى به خلافا لمن قال انه يعقد عند الاشارة وهو المفهوم عن النهر عن الحلوانى لكن فى الحلبى انه يحلق من يده اليمنى عند الشهادة الابهام والوسطى ويقبض البنصر والخنصر ويشير بالمسبحة الى آخر ما قال وكذا فى النهر عن المشايخ ﴿ **قوله** ويتشهد كابن مسعود ﴾ سيأتى وجوب التشهد لكن الوجوب

فى مطلقه اوفى خصوص هذا التشهد فالمفهوم من البحر هو الثانى بحثا و من الزيلعى وغيره هو الاول بل الثانى اى تعيين هذا التشهد ندب قال فى الدر جزم شيخ الاسلام الجد بان الخلاف فى الافضلية ونحوه فى مجمع الانهر (**قوله** وهو التحيات لله) ويقصد بالفاظ التشهد معانيها على وجه الانشاء كأنه يحيي الله ويسلم على نبيه وعلى نفسه واوليائه لا الاخبار عن ذلك كما فى النهر والدر عن المجتبى (**قوله** التحيات جمع تحية) وفى الحلبى على غير ذلك موافقا لما فى النهر (**قوله** يعنى لا يأتى بالصلوة) فان اتى ان عمدا كره فتجب الاعادة وان ساهيا عليه سجدة السهو اذا قال اللهم صل على محمد على المفتى به لتأخير القيام ولو فرغ المؤتم قبل امامه سكت اتفاقا واما المسبوق فيترسل ليفرغ عند سلام امامه وقيل يتم وقيل يكرر كلمة الشهادة (**قوله** ويكتفى بالفاتحة) ولو زاد لا بأس به لكونها سنة على المذهب وان صحح العينى وجوبها (**قوله** لكنه ان سكت) قيل فيه عن الامام رواية التخيير وهو المذهب ورواية الوجوب فالمفهوم من قوله وان سبح اوسكت جاز انه اختار الاول وهذا القول يقتضى اختيار الثانى ففيه خلط لاحدى الروايتين بالاخرى وايضا المذهب على التخيير بين الثلثة قراءة الفاتحة والتسبيح والسكوت وكلام الدرر على كون الفاتحة واجبة ففيه خلط آخر لا يخفى ان المفهوم من قوله ويكتفى مع قوله وان سبح الى آخره التخيير وكون التخيير بين الثلثة ومن استدراكه بقوله لكنه الى آخره هو الوجوب والاستدراك منبئ عن عدم التعلق فبين الروايتين بالاخلط فظهر منه ايضا صحة تفريع قوله فالاحوط الى آخره فاندفع توهم انه ليس بمحله لعدم سبق ذكر الروايتين ويندفع ايضا مايتوهم انه قد فاته ذكر الافضل مع انه تعيين الفاتحة مع انه هو المصحح بملاحظة قوله فالاحوط الى آخره (**قوله** وان كان الصحيح) اذ الصحيح التخيير بين الثلاثة المشارة اليها لثبوت التخيير عن على وابن مسعود وهو الصارف للمواظبة عن الوجوب وقدر التسبيح بالثلث والسكوت قدرها وعن النهاية قدر تسبيحة فلا يكون مسيئا بالسكوت هذا (**قوله** وتعيين الاول للقراءة) قيل لم يسبق منه صريحا ودلالة ودلالة قوله ويكتفى بالفاتحة فيما بعد الاولين عليه ضعيفة جدا اقول اذا انضم الى هذا القول فرضية القراءة المفهومة من قوله سابقا ومنها القراءة الى آخره لا يكون الدلالة ضعيفة (**قوله** فى التشهدين) اى فى القعدتين (**قوله** اراد بماسوى المذكورات) لا يخفى ان ماسوى المذكورات اكتفاء الفاتحة والاظهر سنة كما اشير فالصواب ان يذكره فى التعداد ايضا (**قوله** القعدة الاخيرة) والذى يظهر انه شرط لانه شرع للخروج كالتحريمة للشروع وصحح فى البدايع انه ركن زائد لحنث من حلف لا يصلى بالرفع من السجود وفى السراجية لا يكفر منكره (**قوله** اذا قلت هذا اوفعلت) لا يخفى ان هذا التخيير لاسيما على تفسيره الآتى يشعر سنية اتيان التشهد وقد عرفت وجوبه وحمل كلام مبين الشرع على خلاف الوجوب الذى هو اصل الجواز بعيد لان الفرض العملى لا يتصور مع تركه التمامية (**قوله** لان قراءة التشهد الى آخره) لا يخفى ان هذا الحصر انما علم بفعل الرسول فالبيان راجع اليه لا الى هذا الاثر فالاولى ان يحتج به كما مر (**قوله** والمعلق بالشرط) المعلق هنا تمام الصلوة والشرط الفعل اى القعدة (**قوله** عدم قبل وجود الشرط) لا يخفى انه يجوز لشئ واحد اسباب متعددة كالشمس والنار للضياء فيجوز ان يوجد سبب آخر هو كالشرط فيحتاج الى مقدمة اخرى (**قوله** ولان الصلوة) هذا يخالف كون تناهى الصلوة بالخروج بصنعه المأخوذ هنا فيما يأتى بل بالصلوة والدعاء مع ان خلاصة هذه العلة جارية فيهما مع انهما ليسا بفرض فافهم (**قوله** واما انه بين المجمل به) هذا عند كون نفس البيان قطعيا وقد عرفت ما اشير اليه آنفا (**قوله** هى سنة) اى فى هذا المحل اذ هى واجبة فى العمر

مرة لموجب الامر الذى لايوجب التكرار وعلى هذا لواتى فى التشهد اول بلوغه وقعت فرضا واجزأته عن فرض العمر كما فى النهر بحثا واما على نفسه عليه السلام فلايجب بناء على ان ياايها الذين آمنوا لايعم الرسول بخلاف ياايها الناس ثم المختار عند الطحاوى وجوبها على السامع والذاكر كلما ذكر صلى الله تعالى عليه وسلم اى تكرار الوجوب بتكرار الذكر والسمع ولو اتحد المجلس فى الاصح لا لان الامر يقتضى التكرار بل لانه تعلق وجوبها بسبب متكرر وهو الذكر فيتكرر بتكرره ويصير دينا بالترك فيلزم القضاء لانها حق عبد كالتشميت بخلاف التنزيه عند ذكره تعالى فانه لايقضى وجه الفرق فى النهر والمختار عند الكرخى استحبابها كلما ذكر وهو المختار عند السرخسى وفى شرح المجمع انه قول عامة العلماء ولهذا اختاره صاحب التنوير وقال الدر فى شرحه وعليه الفتوى لكن ثم قال تحقيقا للمقام والمعتمد قول الطحاوى وكذا ذكره الباقانى تبعا لما صححه الحلبى وغيره ورجحه فى البحر باحاديث الوعيد كرغم وابعاد وبخل وجفاء ثم قال فيكون فرضا فى العمر وواجبا كلما ذكر على الصحيح وحراما عند فتح التاجر متاعه ونحوه وسنة فى الصلوة ومستحبة فى كل اوقات الامكان ومكروهة فى صلوة غير تشهد اخير فلذا استثنى فى النهر عن قول الطحاوى مافى تشهد اول وضمن صلوته عليه لئلا يتسلسل بل خصه فى درر البحار بغير الذاكر لحديث من ذكرت عنده فليحتفظ وازعاج الاعضاء برفع الصوت جهل واناهى دعاء لهم والدعاء بين الجهر والمخافتة (قوله اللهم صل على محمد وندب السيادة) اى سيدنا محمد لان زيادة الاخبار بالواقع عين سلوك الادب فهو افضل من تركه ذكره الدر عن الرملى وغيره وما نقل لاتسودونى فى الصلوة فكذب (قوله كما صليت على ابراهيم) وجه التخصيص بابراهيم لسلامه علينا بقوله وابعث فيهم رسولا منهم اولان المطلوب صلوة يتخذه بها خليلا وعلى الاخير فالتشبيه ظاهر كذا فى النهر وتبعه الدر لايخفى ان الاشكال المشهور بان وجه الشبه يكون اقوى فى المشبه به وهو يقتضى قوة الصلوة على ابراهيم بالنسبة على الصلوة على محمد عليهما السلام بل فقدها فيه عليه السلام وارد على الاخير ايضا لان الظاهر ان الخلة موجودة فى نبينا واقوى من ابراهيم فالاوجه مانقل عن الشافعى رحمه الله تعالى بان التشبيه راجع الى آل محمد فقط اوماقيل ان المشبه به قد يكون ادنى نحو مثل نوره كمشكات وقيل المسئول المشاركة فى اصل الصلوة لافى قدرها ونقل عن النووى المقصود تشبيه المجموع بالمجموع ففى آل ابراهيم خلائق من الانبياء لاتعد بخلافه فى آل محمد ويمكن ان يقال المشبه هو الصلوة المسئولة لانفس الصلوة فيجوز قوة الصلوة على ابراهيم بالنسبة الى الصلوة التى سئلنا اوان التشبيه باعتبار دخول نبينا فى آل ابراهيم اوان الكاف ليس بحقيقة التشبيه بل كالكاف فى قولهم كما دخل زيد خرج عمرو وان المقصود سؤال الصلوة على نبينا وآله مع الصلوة على ابراهيم وآله فالمعنى نسئل الصلوة على نبينا وآله مع ابراهيم وآله وقد وضع لتحقيق هذا التشبيه المحقق الدوانى رسالة حاصله ان الصلوة على ابراهيم قد كانت فاضلة على جميع من تقدم من الانبياء فالمشبه به زيادة الصلوة على من تقدم فالمعنى كما جعلت الصلوة على ابراهيم فاضلة على جميع من تقدم عليه من الانبياء اجعل صلوة نبينا كذلك ونقل فى بعض المواضع عن المواهب اللدنية وعلى القارى وجوه منها ان هذا قبل ان يعلم انه افضل ومنها انه قال ذلك تواضعا ومنها الكاف للتعليل ومنها التشبيه من باب الحاق مالم يشتهر بما اشتهر لا من الحاق الناقص بالكامل ولولا خشية الاملال لاستوفينا مهام المقام (قوله ان يقال اللهم ارحم محمدا) فيه اشارة الى ان الخلاف يعم على مايكون ابتداء فتخصيص البحر بمايكون فى ضمن الصلوة مع دعواه ان الابتداء مكروه اتفاقا اغترارا على افادة ابن الحجر ليس بشئ يعول عليه كما فى النهر (قوله والصحيح)

انه لا يكره لوروده فى الاحاديث الصحيحة ولا عتب على من اتبع الاثر كما اختاره السرخسى وللتوارث فى بلاد
المسلمين كما نقل عن ابى جعفر ولانه عليه السلام اشوق العباد الى مزيد رحمة الله كما فى الزيلعى ولان الصلوة
فى معنى الرحمة فيصح قيامه مقامه كما فى النهر عن البعض (قوله ويدعو) اى بالعربية فيحرم بغيرها كما فى النهر
(قوله لنفسه وابويه واستاذه) ويحرم سؤال العافية مدى الدهر او خير الدارين ورفع شرهما والمستحيلات
العادية كنزول المائدة قيل والشرعية والحق حرمة الدعاء بالمغفرة للكافر لا لكل المؤمنين كل ذنوبهم كما فى البحر
لكن فليتأمل (قوله بما يشبه القرأن) المشابهة مقحم او يعتبر المغايرة بنية الدعاء والا فالمراد من قوله
بما يشبهه لفظا نحو قوله تعالى (اللهم ربنا آتنا فى الدنيا) الآية (قوله عطف على قوله يشبه) المفهوم من شروح
الكنز عطف على القرأن (قوله منه) ان يقول لم يقل نحو ان يقول مثلا لئلا يتوهم انه ليس عين المروى
او لئلا يتوهم انحصار المروى بما ذكر كما قيل كل ذلك (قوله كل ما لا يستحيل الى آخره) كاعطنى اموالا
وزوجنى امرأة (قوله وما يستحيل) كسؤال المغفرة ولو لعمى او خالى فى الاصح وكذا الرزق اذا لم يقيد
بمال (قوله والاول فرض عند الشافعى) مستدرك بما مر آنفا (قوله كذا اورد على الكافى) انه قال
فى سجود السهو لو قدم ركنا بان ركع قبل ان يقرأ او سجد قبل ان يركع سجد للسهو لان مراعات الترتيب
واجبة عندنا وفيه تناقض واجيب ان معنى فريضة الترتيب هنا توقف صحة الثانى على وجود الاول حتى
لو ركع بعد السجود لا يعتد به اجماعا فيعيد السجود ومعنى وجوبه ان الاخلال به لا يفسد الصلوة اذا اتى به
(قوله لان الشرع لم يعين له) يرد عليه بمطلق النوافل وبما شرع ركعتين من الفرائض (قوله واقتصروا
الى آخره) اورد على القصر بما يفهم عن الجلالية من وجوب الترتيب فيما تعددت مشروعيته فى كل ركعة
كالسجدة وايضا فيما تعددت مشروعيته فى جميع الصلوة كعدد الركعات كما فى الزيلعى واورده البحر عليه
فقد رده فى النهر بان الترتيب بين الركعات ليس الا واجبا وتفصيل الايراد والرد مما لا يتحمله المقام (قوله
ومنه يعلم الى آخره) قد عرفت آنفا ما هو المنقول عن الزيلعى قال فى النهر وهو مأخوذ من الخبازية والنهاية وعليه
جرى فى الدراية والفتح انتهى واختاره فى الدر (قوله مراعاة الترتيب بينهما) الذى فهم من السباق
ودل عليه عباراتهم هنا كون الترتيب بين السجدتين فضمير التثنية راجع اليهما كما يدل عليه صريح عبارته
فالقول انه راجع لركوع الركعة الثانية واحدى سجدتى الركعة الاولى امر لا ثبت له غايته انه لازم لما ذكر
(قوله وتكرارها بفعل الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم) لا يخفى ان الفعل مظهر لا مثبت اذ التقدير انه
مبين ومفسر موضح (قوله لزم مساواة الى آخره) كون هذا التسوية محذورا بعد تسليم كونها فرضا
قطعيا كالاولى مما يحتاج الى البيان على انه يجوز تحقق الفرق بامر آخر والتخصيص عليه مما يحتاج الى البيان
ايضا (قوله مع ان الاول اعلى رتبة من الثانى) الاولية والثانوية بالنسبة الى قوله ان اصل السجدة الى
آخره لا بالنسبة الى قوله لزم مساواة ما ثبت الى آخره فالاظهر مع ان الثانى اعلى رتبة من الاول ثم هذه الاعاوية
مبنية على وجود التفاوت بين القطعيات واليقينيات وهذا امر اختلافى مذكور فى الاصولين (قوله فان معناه
ان مراعات الترتيب الى آخره) تعليل لقوله ويعلم تحقيق الى آخره وجه كون هذا معنى لذلك مما تقدم انه
قرر ان الفرضية فى الترتيب موقوف على الجزء الصورى ولا جزء صوريا فى القراءة لكن لا يخفى ان عبارة
الذخيرة انما يحتمل هذه الارادة ان كان العبارة نحو ان يقال واما تقديم الركن الذى هو الركوع قبل القراءة
الى آخره اذ قوله نحو ان يركع بصيغة التمثيل الجزئى آب عنها وما سمعت فى اول هذه الصحيفة عن باب سجود
السهو من الكافى صريح بل محكم فى الدلالة على خلاف ما جعله تحقيقا فى كلام الذخيرة وهكذا نقل

اخى زاده عن شراح الهداية انتصارا للصدر الشريعة (قوله احتراز عما شرع غير مكرر فى الركعة الواحدة) اقول وقد سمعت عن الزيلعى وغيره ان ماتكرر فى كل الصلوة كعدد ركعتها مثله فى الحكم وقد اطلق الفقهاء فى سجود السهو بانه اذا قدم ركنا او اخره يجب سجدة السهو وقد قرروا ايضا ان ذلك انما يكون فى ترك الواجب (قوله لما عرفت ان القراءة) اورد عليه ان كلام الذخيرة صريح فى خلافه وماسبق منه مما اقترحته قريحته وليس له مبنى من نقل صريح او تخريج صحيح اقول ولو سلم هذا وقد عرفت المنقول عن الكافى انه صريح فى خلافه (قوله اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب الى آخره) وقد عرفت مرارا ان وجوب الرعاية ليس بمختص بصورة بخصوصها (قوله كما اعترف به نفسه الى آخره) الظاهر ان الكلام فى مطلق الافعال كما نقله صدر الشريعة عن الهداية اولا وكما فى عبارة بعض الفقهاء وقوله فان مراعاة الترتيب فى الاركان الى آخره لا يوجب الاختصاص بالاركان على ان هذا منه ليس تحقيقا بل تحقيقه هو قوله ويخطر ببالى (قوله وتكبيرة الافتتاح) قيل عدها صاحب الهداية من الاركان وانت خبير ان الكلام هنا مع المصنف على ان عدّ الهداية مما يطالب بيانه (قوله ليست بركن) قيل انه من تمام الصلوة لما روى عن ابن مسعود فيما مر وتمام الشىء جزئه ورد ان الجزئية لا يوجب الركنية اقول ان الكلام على الرواية وهى على عدم الركنية فى الاصح كما قيل (قوله والقعدة الاخيرة الى آخره) كذا فى الايضاح لكن قيل للخصم ان يقول يقبل ذلك بالنية فانه اذا كبر بعد الركوع ونوى انه تكبيرة الافتتاح او قعد قبل السجدة ونوى انه القعدة الاخيرة يوجد فك الترتيب لا محالة (قوله وتحقيقه) لعل التحقيق على مافهم من كلام بعضهم ان الترتيب فرض بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة الاخيرة وواجب بين القراءة والركوع وفيما تكرر فى كل ركعة كالسجدة او فى كل الصلوة كعدد ركعتها (قوله الخروج بصنعه) هذا آخر ماعده من الفرائض وبقى من الفروض تميز المفروض واتمام الصلوة والانتقال من ركن الى ركن آخر ومتابعته لامامه فى الفروض وصحة صلوة امامه فى رأيه وعدم تقدمه عليه وعدم مخالفته فى الجهة وعدم تذكر فائتته وعدم محاذاة امرأة بشرطها وتعديل الاركان عند الثانى والائمة الثلثة قال العينى او هو المختار واقره المصنف وبسطناه فى الخزائن كما فى الدر (قوله فى قوله الى آخره) جواب عن دليل الامامين ليظهر وجه اختياره قول الامام فى المتن لكن ظاهره تسليم المقدمة القائلة بضدية الصلوة مع منع التفريع ولا يخفى ان ضد الشىء كما لا يكون ركنا له لا يكون شرطا على ان الدليل الاول لهما باق على حاله والحق كما حقق بعض المحققين وتنبه بعض اخوانه ليس بفرض اتفاقا لانه لا خلاف بين اصحابنا فى ان الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص عن ابى حنيفة وانما استنبط البردعى لما رأى جواب ابى حنيفة فى هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال انه فرض وهذا غلط منه قال فى الدر اقره المصنف وفى المجتبى وعليه المحققون فما اختاره المصنف هنا على خلاف التحقيق (قوله اى مقارنا) مستفاد من لفظ مع اذ هو للمقارنة اختاره لكونه اصح الروايتين (قوله عن يمينه ويساره) ولو نسى اليسار اتى به مالم يستدبر القبلة فى الاصح وتنقطع التحريمة بتسليمة واحدة فيحصل التحليل بسلام واحد (قوله السلام عليكم) هو السنة وكره عليكم السلام ولا يقول وبركاته كما فى المحيط وقال النووى لانه بدعة لم يثبت فيه شىء لكن فى الحاوى انه حسن لكونه مرويا وقال الحلبى الراوى له ابو داود (قوله لانه عليه السلام) الاوفق لهذا التعليل ان يزيد على المتن قوله حتى يرى بياض وجهه (قوله ناويا القوم) اى الذين معه فى الصلوة ولو وراءه وامامه دلالة لان المقصود التودد وقيل لانه

لما اشتغل بمناجاة ربه صار بمنزلة الغائب وعند التحليل بمنزلة من قدم من سفر وارد عليه انه يفيد عموم من حضر ولو لم يكن معه فى الصلوة مع الصحيح الاختصاص ورد بقول الحاكم انه ينوى لجميع المؤمنين ولو من الجن ودفع بنقل عن السرخسى انه مختص بسلام التشهد وفى الخلاصة ينوى من كان فى المسجد قال البحر ضعيف وقال النهر بل راجح (قوله والحفظة) اخر عن القوم لان المختار ان خواص بنى آدم وهم الانبياء افضل من الملائكة وعوام بنى آدم وهم الاتقياء افضل من عوام الملائكة والمراد من الاتقياء من اتقى الشرك فقط كالفسقة كما فى البحر عن الروضة واقره صاحب المنح وفى مجمع الانهر تبعا للقهستانى خواص البشر واوساطه افضل من خواص الملك واوساطه عند اكثر المشايخ وهل تتفارق الحفظة قولان ويفارقه كاتب السيأت عند جماع وخلاء وصلوة والمختار ان كيفية الكتابة والمكتوب فيه مما آثر الله بعلمه وقيل تكتب فى رق بالاحرف كثبوتها فى العقل وهو احد ماقيل فى قوله تعالى (وكتاب مسطور فى رق منشور) وصحح النيسابورى فى تفسيره انهما يكتبان كل شىء حتى انينه وفى تفسير الدمياطى يكتب المباح كاتب السيئات ويمحى يوم القيمة والاصح ان الكافر يكتب اعماله وكاتب اليمين كالشاهد وفى البرهان ان ملائكة الليل غير ملائكة النهار مع ابن آدم وولده بالليل والنهار وفى صحيح مسلم مامنكم من احد الا وقد وكل الله به قرينه من الجن وقرينه من الملائكة قالوا واياك قال واياى ولكن اعانى الله عليه فاسلم وقيل بعد موته صلى الله تعالى عليه وسلم ارتد كذا فى البحر والنهر والدر وغيرها (قوله لانهن لايحضرن) فى تقريبه خفاء بل يقتضى هذا كون المدار فى النية حضورهن وعدمها كما فى البحر والاولى فى تعليل هذا الحكم لكراهته حضورهن حضرن ام لا كما فى النهر لكن مفاده هنا ترجيح جانب النية اليهن وقد رجح جانب عدمه فى النهر وايد بنقل عن الخلاصة (قوله ناويا الامام) قيل ولعمرى لقد صار هذا كالشريعة المنسوخة لايكاد ينوى احد شيئا الا الفقهاء وفيه نظر ثم بعد السلام يكره تأخير السنة الا بقدر اللهم انت السلام ومنك السلام (وقال الحلوانى لابأس بالفصل بالاوراد واختاره الكمال قال الحلبى ان بالكراهة التنزيهية ارتفع الخلاف قلت وفى حفظى حمله على القليلة ويستحب ان يستغفر ثلثا ويقرأ آية الكرسى والمعوذات ويسبح ويحمد ويكبر ثلثا وثلثين ويهلل تمام المأة ويدعو ويختم بسبحان ربك وفى الجوهرة يكره للامام التنفل فى مكانه لا للمؤتم وقيل يستحب كسر الصفوف وفى الخانية يستحب للامام التحول ليمين القبلة يعنى يسار المصلى لتنفل اوورد صيره فى المنية بين تحويله يمينا وشمالا واماما وخلفا وذهابه واستقباله الناس بوجهه ولو دون عشرة مالم يكن بحذائه مصل ولو بعيدا على المذهب انتهى لكن فى شرح الكبير للمنية لايوجه للواحد لعدم تقدمه عليه بل يقدم للاثنين (قوله صحة وفسادا) قيل لاوجه لالتزام الفساد (قوله وله واجبات) لاتفسد بتركها وتعاد وجوبا فى العمد وسجدة السهو فى السهو وان لم يعدها يكون فاسقا آثما وكذا كل صلوة اديت مع كراهة التحريم يجب اعادتها (قوله وقنوت الوتر) وهو مطلق الدعاء وكذا تكبيرة قنوته وتكبيرة الركوع الثالثة كما فى الزيلعى (قوله وتكبيرات العيد) وكذا تكبير ركوع الركعة الثانية كلفظ التكبير فى افتتاحه لكن الاشبه وجوبه فى كل صلوة كما فى البحر (قوله بقدر مايجوز به الصلوة فانه لو اسر بمادون الآية فى موضع الجهر او جهر فى الاسرار لايلزم ترك الواجب (قوله ولها آداب) تركه لايوجب اساءة ولا عتابا كترك سنة الزوائد لكن فعله افضل (قوله وكظم فمه) ولو باخذ شفته بسنه فان لم يقدر غطاه بظهر يده اليسرى وقيل باليمنى لو قائما والا فيساره نقل عن المجتبى (قوله واخراج كفيه) الا لضرورة كبرد (قوله والشروع) ولو اخر حتى اتمها لا بأس به اجماعا وهو

(قول)

قول الثانى والثالث وهو اعدل المذاهب كما فى شرح المجمع للمصنف وفى القهستانى من الخلاصة انه الاصح

فرع لولم يعلم مافى الصلوة من فرض وسنن اجزأه قنيه كذا فى الدر

فصل

(قوله يجهر) اى وجوبا بحسب الجماعة فاذا جهر فوق حاجة الجماعة فقد اساء ولو ايتمّ به بعد الفاتحة او بعضها سرا اعادها جهرا على مافى البحر لكن فى آخر شرح المنية ايتمّ به بعد الفاتحة يجهر بالسورة ان قصد الامامة والافلا يلزمه الجهر (قوله ووتر بعدها) كذا فى التنوير قال فى الدر قلت فى تقييده ببعدها نظر لجهره فيه وان لم يصل التراويح على الصحيح كما فى مجمع الانهر (قوله لانه المأثور) والسر فيه ان الكل يجهر فى اول الاسلام ثم اخفى فى الظهر والعصر لايذاء الكفار والجهر فى المغرب شغلهم بالاكل وفى العشاء والفجر لرقودهم وفى الجمعة والعيد لكون مشروعيتهما فى المدينة ثم بعد زوال العذر بغلبة المسلمين لم يزل الحكم لان بقاءه يستغنى عن بقاء السبب ولانه اخلف عذرا وهو كثرة الاشتغال فى هذين الوقتين كما فى البحر (قوله فى زمن النبى الى يومنا هذا) فان قيل هذا التوارث انما هو بالتواتر المفيد للقطع فيلزم فرضية الجهر وانه واجب قلنا يجوز كون التوارث على انه واجب صريحا اودلالة اذليس خلفه من يسمعه هذا ليس بملايم بمضمون قوله صلت بصلوته صفوف من الملائكة الا ان يقال هذا نظير للعلة الاولى وان تلك الرواية ليست بمعلومة الثبوت (قوله ويخافت ان قضى) اى الجهرية فى وقت المخافتة (قوله لان الجهر) علة لقوله ولايتخير (قوله وقيل يخير) نقل عن مختصر عصام ان المنفرد يخير فيما يخافت فيه وجعله فى العناية ظاهر الرواية لعدم وجوب السهو عند الجهر سهوا اورد بان لزومه للامام لعظم الجناية بخلاف المنفرد ودفع بان السهو انما نيط بمطلق الوجوب لابا كده قوله المصنف اى الهداية (قوله مخالف لما ذكر شمس الائمة) وكذا تصحيح الظهيرية والخانية على مافى البحر (قوله واجيب عنه) قيل الاوفى بالمراد ان الترديد فى تعليل الهداية لمنع الخلو بالاستقراء وليس ثالث يصلح للسببية له فقول الدرر فى بحثه بل الاجماع الى آخره ليس له محمل صحيح وعلى ماقررنا لايبقى للتعليل محل اقول بل الاظهر ان يقال ان قول الهداية لان الجهر الى آخره صريح فى الحصر لكن فيه كلام ستقف عليه (قوله فليس على سببيتها اجماع) ان اريد عدم كونها سببا مجمع لزم تجهيل من ذكر آنفا من عظماء الحنفية وان اريد كونها سببا ليس بمجمع فيجوز السببية فى الجملة لزم بطلان ماادعى من الاجماع فى الاول والاجماع السابق مانع للاختلاف اللاحق (قوله بالرأى ابتداء) يرد عليه بما فى البحر عن الغاية ان هذه العلة ثابتة بدليل انه يؤذن ويقيم للقضاء فلا يكون بالرأى ابتداء على حصر الصحة بقوله وهو الصحيح (قوله فيكون مراده الصحة دراية لارواية) فى هذا التفريع خفأ اذ مدار الصحة هو الاجماع والاجماع من قبيل الرواية لاالدراية على ان الدراية على خلاف الرواية ليس بمعلوم الصحة (قوله فيه بحث) هذا مناقضة على الملازمة المتضمنة قوله فينتفى الحكم على طريق الحل واجيب بان الكلام مبنى على الاستقراء ولم نجد الجهر وراء هذين الموضعين وهذا بمنزلة الاجماع على الحصر وذهول هؤلاء الفحول عن مثل هذا الاستقراء غير بعيد لايخفى ان الاتفاق من هؤلاء الفحول على هذا الذهول مما يستبعد قطعا على ان وجود المسئلة فى كلامهم يكفى فى الاستقراء ثم نقول فى تلخيص هذا المنع ان قولكم ان ماذكره المصنف من سببى الجهر ان كان كلا من الامرين سببا للجهر ثابت بالاجماع كما هو الظاهر فالتفريع ممنوع لان الحكم انما ينبنى اذا كان الاجماع الخ وان كان ان السبب منحصر فى هذين الامرين كما هو الظاهر من قول الهداية فهذا القول ممنوع كيف ولوكان على الحصر اجماع لما حصل الذهول (قوله ان ماثبت بالاجماع) يعنى يجوز كون الاصل فى القياس حكما ثابتا بالاجماع فنقيس الجهر فى قضاء

المنفرد على الجهر فى اداء المنفرد لاشتراكهما فى العلة وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان من صلى الحديث فيكون حاصل البحث انه لااجماع على الحصر فى هذين الامرين فنثبت الثالث بالقياس (قوله وجواز الجهر فى الوقت) يعنى ان علة هذا الاجماع مافهم من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم الخ فلا يرد ان هذا يدل على ثبوت الجهر فى الوقت فى حق المنفرد بالحديث وقد صرح آنفا انه بالاجماع وبينهما تناف على انه يجوز ثبوت حكم واحد بحديث واجماع بل بكتاب ايضا كما فى محله (قوله فان الجماعة) لعل الاولى ان يؤخر هذا القول عن قوله فينبغى ان يكون الجهر الخ اذ الظاهر ان قوله وجواز الجهر فى الوقت الخ مختص باداء المنفرد (قوله فينبغى ان يكون الجهر) يرد عليه ان الوقت الذى يقارن لاصل وقت شرع فيه الجهر بخلاف الوقت الذى يقارنه الفرع فافترقا (قوله بدلالة الحديث) اى على طريق القياس كما دل عليه السباق لا بطريق دلالة النص كما فهم من نفس اطلاق اللفظ فلا يرد انه على هذا التقدير لايكون الى الالحاق احتياج (قوله فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا) هذا صريح فى اختيار جانب الكافى فهذا يوجب الاكتفاء به فى المتن وقد سوى بينهما بل اشار الى ترجيح جانب الهداية فى المتن بالتقديم فافهم (قوله والجهر اسماع غيره) اى الكل لارجل اورجلان (قوله ترك سورة اولى العشاء) اى مثلا ولو عمدا (قوله قرأها) اى السورة وجوبا وقيل ندبا (قوله جهرا) اى السورة والفاتحة لان الجمع بين جهر ومخافتة فى ركعة شنيع ولو تذكرها فى ركوعه قرأها واعاد الركوع (قوله ولو ترك الفاتحة تذكرها قبل ركوعه قرأها) واعاد السورة ثم ان فرض القراءة آية اقل الآية ستة احرف ولو تقديرا كلم يلد الا اذا كانت كلمة فالاصح عدم الصحة وان كررها مرارا الا اذا حكم حاكم فيجوز كما فى الدر عن القهستانى ولو قرأ آية طويلة فى الركعتين فالاصح الصحة اتفاقا لانه يزيد على قدر ثلاثة آيات قصار كما فيه ايضا عن الحلبى وحفظ آية واحدة فرض عين وحفظ جميع القرأن فرض كفاية وسنة عين افضل من التنفل وتعلم الفقه افضل منهما وحفظ الفاتحة وسورة واجب على كل مسلم (قوله وتطال) اى بقدر الثلث وقيل النصف ندبا فلو فحش فلا بأس به (قوله فقط) وقال محمد اولى الكل حتى التراويح قيل وعليه الفتوى (قوله واطالة الثانية) على الاولى ان بثلاث آيات يكره تنزيها ان تقاربت طولا وقصرا والا اعتبر الحروف والكلمات واعتبر الحلبى فحش الطول لاعدد الآيات واستثنى فى البحر ماورد فيه السنة واستظهر فى النفل عدم الكراهة مطلقا (قوله لانه صلى الله تعالى عليه وسلم) اللازم من الدليل تفاوة بآية والمطلوب متضمن لتفاوة بآيتين فالتقريب ليس بتام وقصر المطلوب من الدليل على ماهو بآية واحدة بعيد بل الاولى سوق الدليل على ماهو بآيتين (قوله ولم يتعين سورة) اى على وجه الفرض (قوله لئلا يظن الجاهل) هذا يوهم اختصاص المسئلة بالعالم والامام والظاهر هى عامة للكل بل للسنة والفرض فالاولى ان يقال لئلا يوهم التفضيل كما يفهم من النهى (قوله المؤتم لايقرأ) ولو فى السرية مطلقا على الاصح اتفاقا فما فى الهداية من استحسان قراءة الفاتحة فى السريه عند محمد فضعيف كما فى النهر ونقل عن الكمال فمكروهة اتفاقا (قوله بل يستمع) اى اذا جهر وينصت اى اذا اسر (قوله على انه خطاب للمقتدين) هذا يوهم اختصاص وجوب الاستماع بالمؤتم لقراءة امامه وقد استدلوا على مطلق الوجوب اى شخص قرأ واى شخص سمع بهذه الآية كما يقتضى عمومها واطلاقها قال البيضاوى فى تفسيرها ظاهر الآية يقتضى وجوبها حيث يقرأ القرأن مطلقا وقد صرح فقهاؤنا قراءة القرأن عند النائم ومن يشتغل بشىء مكروهة (قوله آية ترغيب او ترهيب) هذا مختص بالفرض واما فى النفل فيسئل الجنة ويتعوذ من النار عند ذكرها ويتفكر فى آية المثل كما فى النهر (قوله كذا

الخطبة) فلا يأتى بما يفوت الاستماع ولو كتابة او رد سلام (**قوله** فانما امروا بهما فيها) اى انما امروا بالاستماع والانصات فى الخطبة (**قوله** سرا) اى فى نفسه وينصت بلسانه عملا بامرى صلوا وانصتوا (**قوله** بان ظاهر قوله) اسند العطف المذكور الى ظاهر القول اذ فى الباطن عطف على محل وان قرأ بتأويل الحال بمعنى لا يقرأ المؤتم بل يستمع حال كون امامه قاريا آية ترغيب او حال كونه خطيبا او مصليا على ماقيل لكن لايخفى انه يوهم اختصاص الاستماع والانصات بقراءة آية الترغيب او الترهيب ولا يبعد ان يقال فى وجهه ان العطف من قبيل علفتها تبنا وماء باردا والاولى فى الوجه مضمون ماذكر من الجواب بل الاجوبة فانتظر (**قوله** لانه يقتضى الى آخره) قال الزيلعى وايضا يقتضى ان يكون الخطبة والصلوة فى نفس الصلوة وليس مرادا لعل عدم ذكر الشارح للاشتراك فى الجواب والدفع واورد ايضا انه يقتضى ان يكون الانصات قبل الخطبة اشد وجوبا على ماهو مقتضى ان الوصاية ودفع بانه لو جعل النقيض الاولى بالحكم حال صلوة الجمعة لاندفع جميع ذلك لايخفى انه مبنى على الذهول عما قبله (**قوله** كان ممكن الدفع) اجاب العينى بان فاعل قرأ هو الامام وخطب هو الخطيب وهو فى حالة الخطبة غير الامام فيكون من عطف الجمل ولا يلزم ماذكر اورد عليه هذا انما يتم على التجوز فى المؤتم واجاب البحر ان الضمير فى قرأ وخطب وصلى راجع الى الامام فبالنسبة الى قرأ حقيقة والى خطب وصلى مجاز باعتبار الاول ويجوز الجمع بينهما عند كثير من العلماء انتهى (**قوله** ولا يقرأ المؤتم الى آخره) اورد عليه صاحب النهر انه يلزم عليه التجوز فى الامام ايضا وانه يقتضى اختصاص الانصات بما اذا خطب مع انه ممنوع عن القراءة بمجرد الخروج للخطبة ويمكن دفعه ان مراد الشارح مجرد دفع اعتراض الزيلعى لاتجويز العبارة على وجه يسلم عن جميع المسامحات والمناقشات

﴿ فروع ﴾ مذكور فى النهر والدر يجب الاستماع مطلقا لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب او انه افضل من القراءة لا بأس ان يقرأ سورة ويعيدها فى الثانية وان يقرأ فى الاولى من محل وفى الثانية من آخر ولو من سورة لو بينهما آيتان فاكثر ويكره الفصل بسورة قصيرة وان منكوسا الا اذا ختم فيقرأ من البقرة قرأ فى الاولى الكافرون وبدأ فى الثانية الم تر ثم تذكر يتم وقيل يقطع ويبدأ ولا يكره شىء من ذلك فى النفل وثلاث تبلغ قدر اقصر سورة افضل من آية طويلة (**قوله** الجماعة اقلها اثنان) واحد مع الامام ولو مميزا او ملكا او جنيا فى مسجد او غيره وتصح امامة الجنى فى الدر عن الاشباه (**قوله** سنة مؤكدة) بالهمزة ودونه وهو الاصح فى النهر عن الزاهدى ارادوا بالتأكيد الوجوب وعن البدايع عامة المشايخ على الوجوب جزم به فى التحفة ونحوها وعن المعراج لو اجتمعوا على ترك الاذان قوتلوا فما ظنك بالجماعة وعن الزيلعى عن كثير من المشايخ انها فريضة فقيل كفاية وقيل عين واعدل الاقوال واقواها الوجوب كما فى البحر ايضا ولذا لاتقبل شهادته اذا تركها استخفافا ومجانة الا بسهو او تأويل ككون الامام من الاهوج فتقبل حينئذ لكن تسقط بالاعذار فلايجب على مريض ومقطوع يد ورجل من خلاف او رجل فقط وشيخ كبير عاجز واعمى وان وجد قائدا ويسقط ايضا بمطر وطين وبرد شديد وظلمة كذلك وريح ليلا لا نهارا او خوف على ماله او من غريم او ظالم ومدافعة احدا خبثين وقيامه بمريض وحضور طعام يتشوق اليه نفسه واشتغاله بالفقه لا بغيره كذا اختار الدر عن الباقانى تبعا للبهستى الا اذا واظب تكاسلا فلا يعذر ويعذر ولو باخذ المال اطاقه فى الخلاصة واوله البزازى بحبسه مدة ثم اختلف فى افضلية جماعة حيه مع جماعة المسجد الجامع وفى المسجد يختار اقدمهما فان استويا فاقربهما بابا الى بيته فان استويا خير العامى والفقيه يذهب الى اقلهما قوما ليكثروا او الى مجالس استاذه كذا فى النهر (**قوله** الا علم) اى باحكام الصلوة فقط

صحة وفسادا بشرط اجتنابه عن الفواحش الظاهرة وحفظ قدر فرض وقيل واجب وقيل سنة فلو قدموا غير الاولى اساؤا اطلقه فى النهر عن زاد الفقيه وزاد فى الدر قوله بلا اثم ثم هذا ان لم يكن ثمه امام راتب فيقدم هو وان لا يكون الصلوة ممن يطعن فى دينه وان لا يكون فى منزل انسان فهو اولى مطلقا الا السلطان او القاضى وقدم الحدادى الوالى على الراتب (**قوله** اكثرهم سنا وفسر) اى الاقدم اسلاما فيقدم شاب على شيخ اسلم وقالوا يقدم الاقدم ورعا وفى النهر عن الزاد وعليه يقاس سائر الخصال فيقال يقدم اقدمهم علما ونحوه فحينئذ قلما يحتاج الى القرعة (**قوله** اى اكثرهم صلوة) قال فى الدر زاد فى الزاد ثم اصبحهم اى اسمحهم وجها ثم اكبرهم سنا (**قوله** من كثر صلوته بالليل) هذا الحديث وان كان مذكورا فى الجامع الصغير ومنقولا فى النهر عن الكافى فى مقام الاحتجاج بلا طعن لكن فى البحر بعد النقل عن الكافى انه ضعيف عند اهل الحديث وفى موضوعات على القارى عن السخاوى انه موضوع باتفاق اهل الحديث فالاولى كما فى البحر عن البدايع ابقاء احسن الوجه على ظاهره كما مر آنفا الان صباحة الوجه سبب لكثرة الجماعة (**قوله** فالاشرف نسبا) زاد فى البرهان ثم الاحسن صوتا وفى الاشباه ثم الاحسن زوجة ثم الاكثر مالا ثم الاكبر جاها (**قوله** فالانظف ثوبا) ثم الاكبر رأسا والاصغر عضوا ثم المقيم على المسافر ثم الحرى الاصلى على المعتق ثم المتيمم عن حدث على متيمم عن جنابة (فائدة) لا يقدم احد فى التزاحم الا بمرجح ومنه السبق الى الدرس والافتاء والدعوى فان استووا فى المجتبى اقرع بينهم انتهى (**قوله** او الخيار الى القوم) فلو اختلفوا اعتبر اكثرهم (**قوله** وكره امامة عبد) قيل عن القهستانى عن الخلاصة ولو معتقا لعله عند وجود الاولى والكراهة تنزيهية (**قوله** او عجميا) فيدخل تركمان واكراد وعامى كما فى الدر (**قوله** واعمى) ونحوه اعشى قال فى التنوير هنا الا ان يكون اعلم القوم (**قوله** لا يكفر به) قال فى الدر حتى الخوارج الذين يستحلون دماءنا واموالنا وسب الرسول وينكرون صفاته تعالى وجواز رؤيته لكونه عن تأويل وشبهة بدليل قبول شهادتهم الا الخطابية ومنا من كفرهم انتهى لكن لا يخفى ما فى البعض من التأمل (**قوله** جاز مع الكراهة) هذا ان وجد غيرهم والا فلا كراهة كما فى البحر (**قوله** صلوا خلف كل بر وفاجر) فى النهر عن المحيط صلى خلف فاسق او مبتدع نال فضل الجماعة وكذا يكره خلف امرد وسفيه ومفلوج وابرص شاع برصه وشارب خمر وآكل ربوا ونمام ومراء ومتصنع ومن ام باجرة قهستانى زاد ابن ملك ومخالف كالشافعى لكن فى وتر البحر ان تيقن المراعاة لم يكره او عدمها لم يصح وان شك كره على ما فى الدر (**قوله** وكره تطويله) اى تحريما ان زائدا على قدر السنة فى قراءة واذكار رضى القوم اولا لاطلاق الامر بالتحقيق كما فى النهر (**قوله** لقوله عليه السلام) فى الشرنبلالية ظاهر الحديث انه لا يزيد على صلوة اضعفهم مطلقا ولذا قال ابن الكمال الا لضرورة وصح انه عليه السلام قرأ بالمعوذتين فى الفجر حين سمع بكاء صبى (**قوله** وكره جماعة النساء) ولو فى النفل كالتراويح الا الجنازة عند التعين اذ الكراهة ترتكب لتحصيل الفريضة اذ عند تعارض مفسدتين روعى اعظمها ضررا بارتكاب اخفهما فان قيل هذا تعارض مفسدة ومصلحة والاصل فيه ترجيح رفع المفسدة لان ترك ذرة مما نهى الله افضل من عبادة الثقلين ومن ثمه جاز ترك الواجب دفعا للمشقة ولم يسامح فى الاقدام على المنهيات كما فى الاشباه قلت لعل ذلك عند تساويهما فى القوة او تقاربهما والا قد ذكر فيه ايضا انه قد تراعى المصلحة لغلبة المفسدة كالصلوة مع فقد شرطها كالطهارة او الستر وكالكذب للاصلاح (**قوله** لم يتقدم الامام) فلو تقدمت اثمت الا الخنثى (**قوله** كالعراة وان كره جماعتهم) تحريما كما فى النهر عن الفتح (**قوله** كل جماعة) والوعظ فبالاولى وكذا العبد وكذا يكره امامة الرجل

(لهن)

لهن فى بيت ليس معهن رجل غيره ولا محرم منه اوزوجته اوامته والافلا كما فى المسجد كما فى البحر (قوله والجبانة) اى الصحراء يعنى ان كان الطريق متسع فيمكنها التحاشى فى الذهاب والاياب فيه اشارة الى انه لوكان فى الجامع موضع مخصوص لهن بباب مخصوص بحيث لايتصور الاختلاط جاز كما ذكر بعض (قوله الفتوى اليوم على الكراهة) قال الدر واستثنى الكمال بحث العجائز الفانية (قوله ويقف الواحد ولو صبيا يعقل) فيه اشارة الى ان الواحدة تتأخر (قوله لان العبرة بموضع الوقوف) فلو تفاوتت الاقدام صغرا وكبرا فالاصح انه مالم يتقدم اكثر قدم المقتدى لاتفسد فى النهر عن المجتبى (قوله ويقف الاثنان) قال البحر لو قال والزائد خلفه لكان شاملا بمازاد على الاثنين قال النهر انه منفهم بطريق الاولوية لكن لوكان مراد البحر تكان الشمول بطريق العبارة وان شمل بطريق الدلالة لايدفعه جواب النهر ثم انه لو توسط فان بين اثنين فمكروه تنزيها وان اكثر فتحريما (قوله لانه صلى الله تعالى عليه وسلم فعل كذلك) حيث تقدم على انس واليتيم وماعن فعل ابن مسعود فدليل الاباحة كما فى البحر عن الهداية ولوقام واحد بجنب الامام وخلفه صف كره اجماعا ولووجد فرجة فى الصف الاول لا الثانى كان له ان يخرق الثانى ويصلى فى الاول لانه لاحرمة له لتقصيرهم وفى الحديث من سد فرجة غفر له وينبغى للامام ان يأمرهم بان يتراصوا ويسدوا الخلل ويسووا مناكبهم ويقف وسطهم ولو صلى على رفوف المسجد ان وجد فى صحنه مكانا كره كقيامه فى صف خلف صف فيه فرجة ومفوت لفضيلة الجماعة وان لم يفوت اصل بركة الجماعة فتضعيفها غير بركتها وتفويت بركتها هى عود بركة الكامل منهم على الناقص (قوله ويقتدى متوضئ) ولو مع متوضئ بسؤر حمار فى الدر عن المجتبى (قوله وغاسل بماسح) ولو على جبيرة (قوله لانه صلى الله تعالى عليه وسلم صلى آخر صلوته) وابو بكر يبلغهم تكبيرة وبه علم جواز رفع المؤذنين اصواتهم فى جمعة وغيرها قال فى النهر عن الفتح اما ما تعارفوه فى زماننا لايبعد انه مفسد لعدم خلوه عن مد همزة اكبر او بائه وان الصياح زيادة على قدر الحاجة يلحق بالكلام (قوله والامام مضطجعا) هذا هو المختار للزيلعى لكن فى النهر عن التمرتاشى الاظهر الجواز على قولهما وكذا على قول محمد فى الاصح وهو المناسب للاطلاق (قوله ومتنفل بمفترض) اطلاقه شامل للتراويح وهوامر اختلافى وصحح قاضيخان عدم الجواز واورد عليه البحر انه بناء الضعيف على القوى وهو جائز اشار فى الدر الى الجواب عنه بقوله وكأنه لانها سنة على هيئة مخصوصة فيراعى وصفها الخاص للخروج عن العهدة (قوله لان الحاجة) والقراءة فى اخيرى الفرض وان كانت نفلا مع كونها فرضا فى النفل لكنه مختص بكون المصلى منفردا اولانه بالاقتداء صارت نفلا فى حقه ايضا كما فى البحر (قوله اما المرأة فلقوله صلى الله تعالى عليه وسلم) المسئلة المطلوبة مطلق عدم الجواز والمفهوم من هذا الدليل هو عدم التقدم ولايلزم من عدم جواز التقدم عدم جواز الصلوة اصلا اذ يجوز ان يكون امامتهن بلا تقدم كامامة بعضهن لبعض تأمل (قوله واما الصبى فلانه متنفل) لايخفى ان مسئلة المتن مطلقة شاملة للنفل ايضا وهو المختار كما فى الهداية وقول العامة مع كونه ظاهر الرواية كما فى البحر واللازم من الدليل عدم جواز اقتداء المفترض فقط وتخصيص المسئلة بالمفترض وان كان مذهبا لمشايخ بلخ لكنه مع كونه مخالفا لاطلاق اللفظ قد عرفت انه مخالف للمختار فالاولى وان يعلل بما فى نحو البحر والنهر من ان نفل الصبى غير مضمون بالافساد ونفل البالغ مضمون وما اورد عليه الاقتداء بالمظنون صحيح مع انه غير مضمون بالافساد فمدفوع بانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدم بخلاف نفله (قوله ولا قارئ بامى) يعنى حافظ آية من القرآن بغير حافظ لها وكذا لايأتى باخرس لقدرة الامى على التحريمة

فصح عكسه ﴿ **قوله** تبعا لامامه ﴾ وانما اعتبرهنا التبعية دون الاولى لانه اتصل المغير بالسبب وهو الوقت كما تغير نية الاقامة وفرض المسافر قابل للتغيير حال قيام الوقت كنية الاقامة فيه بخلاف الاولى لان فرضه لاتتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما لا تغير نيته الاقامة كما فى صلوة المسافر من البحر ﴿ **قوله** وسيأتى زيادة تحقيق ﴾ لايخفى انه لم يكن فى هذا الباب زيادة تحقيق معتدة بها كما يظهر لمن رجع اليه ﴿ **قوله** ان امامه محدث ﴾ وكذا كل مفسد فى اعتقاد المقتدى ﴿ **قوله** اعاد ﴾ فيلزم على الامام اخبار القوم بفساد صلوته من حدث او جنابة او فقد شرط او ركن مثلا وهل يلزم عليهم الاعادة حينئذ ان عدلا نعم والا ندبت وقيل لا لفسقه باعترافه ولو زعم انه كافر لم يقبل منه لان الصلوة دليل الاسلام واجبر عليه وان لم يمكن الاخبار باللسان فبالكتاب او الرسول على الاصح ولو معينين والا لا يلزمه كما فى البحر عن المعراج وصحح فى مجمع الفتاوى عدمه مطلقا لكونه عن خطأ معفو عنه لكن الشروح مرجحة على الفتاوى كذا فى الدر ﴿ **قوله** فى الاخيرين ولو فى التشهد ﴾ اما بعده فيصح لخروجه بصنعه ﴿ **قوله** فسدت للكل ﴾ اى الامام وجمع المؤتم والخليفة اما الخليفة فلما ذكره بقوله لان القراءة وجبت الى آخره واما الامام والمؤتم فلان استخلافه هذا عمل كثير وصلوة القوم مبنية على صلاته كما فى البحر والنهر تأمل (واعلم انه يصح صلوة كل من الامى والقارى وحده فى الصحيح بخلاف حضور الامى بعد افتتاح القارى ان لم يقتد به وصلى منفردا فتفسد فى الاصح ﴿ **قوله** الرجال ﴾ ولو عبيدا ﴿ **قوله** فالصبيان ﴾ ظاهره تعددهم فلو واحدا دخل فى الصف ﴿ **قوله** لو حاذته ﴾ وهو الاظهر وفى بعض النسخ حاذته بلا اداة شرط فقيل ان اداة الشرط ساقطة من الناسخ بدليل الجواب لايخفى ان حذف مثل هذا الشرط كثير شايع فى كلام الفقهاء فعلى هذه النسخ لايرد عليه ذلك ايضا ﴿ **قوله** كون محاذاة المرأة ﴾ واما محاذاة الامرد الصبيح المشتهى لا تفسدها على المذهب وما فى جامع المحبوبى ودرر البحار من الفساد فضعيف لانه فى المرأة غير معلول بالشهوة بل بترك فرض المقام كما حققه ابن الهمام على ما فى الدر ﴿ **قوله** لو كانت مجنونة ﴾ اورد عليه النهر بان الظاهر ان المجنونة خارجة بقوله فى صلوة وهو الثالث هنا لعدم صلوتها ﴿ **قوله** ولو كانت محرما ﴾ او زوجته ﴿ **قوله** تنفر عنها الطباع ﴾ لكونها مشتهاة فى الماضى ﴿ **قوله** مشتركة بينهما ﴾ فمحاذاة المصلية بمصل ليس فى صلوة بها ليس بمفسد وان كره كما فى الفتح وادناه اى الحائل قدر مؤخره الرحل قيل عن المغرب مؤخرة الرجل لغة فى آخرته وهو الخشبة العريضة التى تحاذى رأس الراكب وقيل انه يقال بالفارسى پالان شتر ﴿ **قوله** فسدت صلوته ﴾ لو مكلفا والا لا ﴿ **قوله** ان نوى امامتها ﴾ اى وقت شروعه لا بعده وان لم تكن حاضرة على الظاهر ولو نوى امرأة معينة او النساء لاهذه عمات نيته والا صلوتها اى والا ينويها فسدت صلوتها كما اشار اليها بالتأخر فلم تتأخر لتركها فرض المقام فتح ﴿ **قوله** وتحت اقدامهم نساء او طريق ﴾ اى تحتهم نساء او طريق بحيث اذا فرض خط مستقيم فى موضع قدمى المصلى الى جانب السفل يكون تلك النساء او الطريق قدام ذلك الخط على ما قيل ﴿ **قوله** فلا محاذاة ﴾ اورد بان الصواب ولا محاذاة بالواو لان كلا منهما مفسد للصلوة على حدة ﴿ **قوله** وان قام على سطح داره ﴾ قال فى الدر ولو اقتدى من سطح داره المتصلة بالمسجد لم يجز لاختلاف المكان درر وبحر وغيرهما واقره المصنف لكن تعقبه فى الشرنبلالية ونقل عن البرهان وغيره ان الصحيح اعتبار الاشتباه فقط قلت وفى الاشباه وزواهر الجواهر ومفتاح السعادة انه الاصح وفى النهر عن البزازية اختيار جماعة من المتأخرين فسبقه الحدث اى مثلا فان النوم والغفلة والرحمة كذلك ﴿ **قوله** فى القراءة التى يجهر الامام بها ﴾ فيه اشارة الى انه لا يأتى حين الشروع

(فى هذه)

فی هذه الصورة (**قوله** بترك القراءة) ای فی احدیهما (**قوله** لابالمحاذاة) لعدم الاشتراك فی الصلوة (**قوله** حتی لایؤتم) ولو نسی احد المسبوقین المتساویین کمیة ماعلیه فقضی ملاحظا للآخر بلا اقتداء صح (**قوله** وعلی الامام سجدتا سهو) ای ولو قبل اقتدائه کما یأتی ثم ان هذا القیام ان قبل قعود الامام قدر التشهد لایعتد بادائه وان بعده فیعتد لکن کره تحریما الا لعذر کخوف حدث وخروج وقت فجر وجمعة وعید ومعذور وتمام مدة مسح ومرور مار بین یدیه فان فرغ قبل سلام امامه ثم تابعه فیه صحت کذا فی الدر (**قوله** فعلیه ان یعود) ای ان لم یقید الرکعة بالسجدة فلو تابع بعدها فسدت صلوته (**قوله** اذا سهی) ای فیما یقضی (**قوله** وعلمیه مجرور معطوف علی المحاذاة) ای لو تبدل اجتهاده فیه فی القبلة الی غیر مجتهد الامام بعد فراغ الامام تفسد (**قوله** قضی بعده) ای بعد سلام الامام (**قوله** فصل بقعدة) ای فصل بین الرکعتین المذکور وعن الفتح ولو ترك التشهد جاز استحسانا لاقیاسا (**قوله** ولو ادرکها) فی الحاشیة العزمیة عن الخلاصة ولو ادرك رکعتین منها یقضی رکعتین ویقرأ فیهما ویتشهد ولو ترك القراءة فیهما او فی احدیهما فسدت صلوته انتهی (**قوله** بالنظر الی التشهد) لانه یقضی الاخیر فی حق التشهد

باب الحدث فی الصلاة

لما کان من العوارض اخره ولکونه غیر مفسد فی بعض الاحوال قدمه علی المفسد وهو وصف شرعی یحل فی الاعضاء یزیل الطهارة (**قوله** سبقه حدث) ای سماوی لااختیار للعبد فیه ولافی سببه غیر موجب للغسل ولانادر الوجود ولم یأت بعده بمناف له به ولم یتراخ بلاعذر کزحمة ولم یظهر حدثه السابق کمضی مدة مسحه ولم یتذکر فائتة وهو ذو ترتیب ولم یتم المؤتم فی غیر مکانه ولم یستخلف الامام غیر صالح لها ولم یؤد رکنا مع حدث او مشی کما فی النهر والدر کما یفهم بعضه من مسائل الباب وبه یظهر فائدة لزوم التقیید بقوله غیر مانع للبناء (**قوله** یستخلف) ای ولو فی جنازة بلاتکلم بل باشارة اوجر لمحراب وللمسبوق مشیرا باصبع ان الباقی رکعة وباصبعین ان رکعتین واضعا یده علی رکبتیه (**قوله** لترك رکوع) وعلی جبهته لترك سجود وعلی فمه لقراءة وعلی جبهته ولسانه لسجدة تلاوة وصدره لسهو ان لم یعلم الخلیفة بذلك (**قوله** استخلافه واجب) فسر فی النهر بالجواز واورد علی ابن ملك علی تفسیره بالوجوب کالشارح بان للامام ترکه اذا کان الماء فی المسجد وینتظره القوم کما فی الزیلعی ولذا تبعه فی الجواز صاحب الدر لکن المفهوم من کلماتهم ان اطلاق الجواز لیس علی ماینبغی کاطلاق الوجوب بل الحق التفصیل الجواز عند قرب الماء والتدارك فی امد قلیل والوجوب عند العدم فالحق ینبغی ان یکون مع الشارح لغایة قلة ذلك ووضع المسئلة علی الاعم الاغلب لاعلی القلیل النادر (**قوله** مالم یجاوز الصفوف) فی الصحراء مالم یتقدم حده السترة او موضع السجود علی المعتمد کالمنفرد (**قوله** من المسجد) او الجبانة او الدار (**قوله** فلو لم یستخلف) وینبغی ان یعلم هنا انه لو لم یستخلف فتقدم واحد بنفسه او قدم القوم جاز ان لم یخرج من المسجد والا فسدت صلوة القوم دون الامام ولو تقدم رجلان فالاسبق اولی ولو قدمهما القوم فالعبرة للاکثر ولو استویا فسدت صلوتهم والتفصیل فی النهر (**قوله** کما اذا حصر) تنظیر لاتمثیل فلایتوهم انه لیس من مسائل باب الحدث فی الصلوة (**قوله** لم یجز الاستخلاف) بل یرکع ویمضی علی صلوته ولو استخلف تفسد کما فی الزیلعی ثم هذا الحصر مشروط بنحو خجل وخوف واما لو نسی القراءة اصلا فلا لانه صار اتباع کما فی النهر (**قوله** ویبنی باقیها علی مامضی) قیل لیس له فائدة غیر افساد الکلام فان البناء لیس قبل الترديد الآتی اذ عوده الی مکانه لایکون بعد البناء بل قبله اقول العبارة کذا فی التنویر وقوله یبنی الی آخره مجمل وقوله یتم ثمه او یعود تفصیل وتقسیم ولیس فی هذا الکلام مایدل

على البعدية فافهم (قوله او يعود الى مكانه) اورد ان هذا مشى بلا ضرورة فيلزم الفساد ودفع ان هذا ليس مشى حكما لان حرمة الصلوة تجعل الاماكن كواحد بدليل ان من صلى على الدابة وتلا آية السجدة مرارا والدابة تسير يكفيه سجدة واحدة وايضا لايخفى ان اتحاد المكان يصلح ان يكون ضرورة فيختار ظاهره عدم ترجيح احد جانب اصلا وفى الدر الاول اولى اولى عاد الى مكان قطعا اى حتما فلو عاد قبل فراغ الامام فيشتغل اولا بقضاء ماسبقه الامام بغير قراءة ولو تابع امامه اولا ثم قضى ماسبقه جازت كما فى الحاشية الوانية (قوله والافضل للمنفرد) قال فى البحر والنهر الاستيناف افضل فى حق الكل على ما عليه ظاهر المتون وفى حق المنفرد فقط والبناء افضل فى حق الامام والمقتدى على ما فى المستصفى و يقرب اليه مافى الهداية والكافى بل عامة الكتب عليه على مافى بعض الحواشى فما ذكره المص مع عدم موافقته لشيء مما ذكر لايخلو عن نوع تناف بين قوله فى المتن ومقتد فرغ وفى الشرح والمقتدى اذ مقتضى الاول الاستيناف والثانى البناء فى حق المقتدى وحمل مافى الشرح على اصل الجواز ومافى المتن على الافضل مخالف لما نقل عن البحر آنفا وايضا ايراد قوله فى الشرح و بنى الامام الى آخره ليس له كثير فائدة عند شرح هذا المتن وقوله ليكون ابعد عن شبهة الخلاف الخ تعليلا للافضلية لمجموع المنفرد والمقتدى مخالف لما فى عامة الكتب من تخصيصها بالاول فقط (قوله ولو استخلف مسبوقا) وكذا لاحقا او مقيما وهو مسافر (قوله اتم صلوة الامام) ولو جهل الكمية قعد فى كل ركعة احتياطا (قوله يضره) اى المسبوق وكذا يضر من حاله كحال الامام المسبوق (قوله فسدت صلوة المسبوق) الا اذا قيد ركعة بسجدة لتأكيد انفراده كذا فى الدر (قوله اى لاتفسد) قيل لانهما منهيان لامفسدان (قوله فانه منه) بضم الميم من الانهاء اى متمم لامناف (قوله ولكنه يقطع فى اوانه) وهو بعد التشهد (قوله وكذا الخروج) اى كالكلام الخروج من المسجد (قوله والامناء بالاحتلام) من المنى وفى بعض النسخ الانزال لعل وجه التقييد به مع ان الاحتلام مستلزم للانزال لما فى العناية من ان الاحتلام هو البلوغ بالسن يعنى اعم من الانزال والسن كما فى البحر اولان الاحتلام فى اللغة اسم لما يراه النائم نزل او لا وان غلب على مايراه من خاص لكن فيه نظر لما ذكر فى كتاب الحجر من ان الاحتلام لاينفك عن الانزال فالاولى ان لايذكره كما فى بعض الكتب المعتبرة (قوله بان نام) الاظهر والاخصر والاشمل بنوم او تفكر او مس او نظر وايضا تقييد النوم بقوله لاينقض الوضوء مستدرك اذ الاحتلام عند النوم المنقض للوضوء مانع ايضا والقول ان وجه التقييد دفع توهم كون العلة مجموع النوم والاحتلام دون الاحتلام فقط ضعيف (قوله او غيره) هذا على ماعندنا من النسخ مرسوم على ان يكون من الشرح ولايخفى مافيه من الخلل حينئذ ولو جعل من المتن لاندفع الخلل بل النظر السابق (قوله اى ظهور عورتها فى الاستنجاء) الظاهر من عورتها الغليظة وقد قيل بظهور ذراعها (قوله ادى ركنا مع الحدث) اى مع الحدث والمشى تركه لظهوره من النسق الآتى (قوله والمكث قدر اداء ركن) اى ان لم ينو الاداء (قوله بعد التشهد) اى بعد جلوس قدر التشهد قيل ولو بعد سبق الحدث (قوله تمت الصلوة) اى اصل الصلوة والافتاد لترك واجب السلام (قوله خلافا لهما) قال فى الدر ورجحه الكمال وفى الشرنبلالية والاظهر قولهما بالصحة بالاثنى عشرية وهى ذكره بقوله فتبطل بقدرة المتيمم (قوله فتبطل بقدرة المتيمم) ووجه التفريع ان تلك الامور مفروضة الوجود بعد التشهد (قوله بطلت صلوته) خلافا لزفر وتنقلب نفلا (قوله ولهذا غيرت) لكن ينبغى ان يغير ايضا قوله فى المسئلة

الثانية ورؤية المتوضئ بقوله وقدرة المتوضئ (قوله ونزع الماسح خفه) اى الواحد ولذا افرده (قوله ان وجد الماء) اى وقدر على استعماله (قوله ولايستقيم الاعلى قولهما) كذا على مافهم من الزيلعى لكن تعقبه النهر بانهما عينا ثلاث آيات بلاتقييد بسورة لايخفى ان مراده بالاستقامة على قولهما هى الاستقامة مطلقا يعنى ولو بتأويل فالمراد اقل سورة اومثلها كما هو المشهور فى نحوه واما التأويل على تطبيق قول الامام فبعد تسليم امكانه بعيد لايخفى (قوله وتذكر فائتة) ولووترا وينبغى ان يقيد باتساع الوقت (قوله وتقديم القارى) اميا فى النهر عن ابى جعفر وفخر الاسلام بامه اجماعا وصححه فى الكافى وغيره وفى الفتح وهو المختار لان الاستخلاف عمل كثير (قوله وطلوع الشمس فى الفجر) وزوالها فى العيد ودخول وقت من الثلثة على مصلى القضاء (قوله ودخول وقت العصر) بان بقى فى قعدته الى ان صار الظل مثليه (قوله فى الجمعة) بخلاف الظهر فانه لاتبطل فما فى بعض الحواشى بان هذا القيد اتفاقى اذ الظهر كذلك ليس بشئ (قوله ركع اوسجد) قيل له فى هذا المقام (قوله قطعا) اى فرضا (قوله ولوكان اماما) لعل هذا استطرادى ليس من شرح المتن ابتداء (قوله انه ترك سجدة) صلبية او تلاوية (قوله لايجب عليه اعادتها) قال فى النهر وظاهر ما فى الخانية انه يعيدها والاصح لا لعدم فرضية الترتيب فى مكرر بخلاف المتحد واعترض ان انتفاء الافتراض لا يستلزم ثبوت الاولوية لجواز الوجوب بل هو الثابت على ما مر فى الواجبات من انها من مراعات الترتيب فيما شرع مكررا واجاب فى الكافى انه سقط بالنسيان وتمامه فيه (قوله فسدت صلوته) الظاهر اى صلوة الامام لان الاختلاف انما هو فيها واما صلوة المقتدى ففاسدة اتفاقا (قوله اذا لم يوجد منه استخلاف) وان وجد فصلوة الامام والمستخلف باطلة اتفاقا (قوله ولايجب) عليه الاستيناف بالتأخير

باب مايفسد الصلوة

(قوله يفسدها السلام عمدا) ان اريد من السلام سلام التحليل فتقييده بالعمد مسلم لكن مقابلته بقوله ورده يقتضى كونه سلام التحية وان سلام التحية فتقييده بالعمد ليس بصحيح اذ التحية مفسدة ولو سهوا ولو لم يشتمل على خطاب كما فى النهر عن الخلاصة وما فى الصدر الشريعة والمجمع بتخصيص العمد كما هنا فمختص بالتحليل هناك دون هنا (قوله ورده) اى بلسانه واما باليد وكذا الرأس فمكروه على المعتمد الا ان يصافح بنية السلام لانه عمل كثير (قوله وفى النهر عن صدر الدين الغزى) (شعر) سلامك مكروه على من ستسمع * ومن بعد ما ابدى يسن ويشرع * مصل وتال ذاكر ومحدث * خطيب ومن يصغى اليهم ويسمع * مكرر فقه جالس لقضائه * ومن بحثوا فى الفقه دعهم لينفعوا * مؤذن ايضا او مقيم او مدرس * كذا الاجنبيات الفتيات امنع * ولعاب شطرنج وشبه بخلقهم * ومن هو من اهل له يتمتع * ودع كافرا ايضا ومكشوف عورة * ومن هو فى حال التغوط اشنع * ودع آكلا الا اذا كنت جايعا * وتعلم منه انه ليس يمنع * كذلك استاذ مغن مطير * فهذا ختام والزيادة تنفع * وصرح فى الضياء بوجوب الرد فى بعضها وبعدمه بقوله سلام عليكم بجزم الميم (قوله والكلام مطلقا) كذا فى المجمع واورد عليه البحر الاولى التكلم اى النطق بالحروف سمى كلاما اولا ورده النهر المراد من الكلام هنا هو اللغوى لاالنحوى ثم المراد بالكلام النطق بحرفين او حرف مفهم كع وق امرا ولواستعطف كلبا او هرة او ساق حمارا لاتفسد لانه صوت لاهجاء له (قوله اى سواء كان) وكذا سواء كان نائما او جاهلا او مخطأ او مكرها هو المختار وحديث رفع عن امتى الخطاء محمول على رفع الاثم وحديث ذى اليدين منسوخ (قوله بمايشبه كلامنا) فى البحر انه قيد للكلام والدعاء وفى الزيلعى للدعاء فقط ورجح فى النهر ذلك فان التكلم مفسد مطلقا

(قوله لالذكر الجنة والنـار) فلو اعجبته قراءة الامام فجعل يبكي ويقول بلى او نعم او ارى لا تفسد سراجيه لدلالته على الخشوع (قوله لان الانين فيه) اشارة الى ان قوله اوجع او مصيبة قيد لما بعد الانين لا للبكاء فقط كما توهم (قوله فعزوني) بزاى مشددة بعدها اوجمع اصله من عزا يعزى من باب تعب اى صبر على ما اصابه وما صحح فى بعض الحواشى من التعزيز بمعنى التقوية فليس بمناسب هنا بل الداعى اليه سـقامة نسخته (قوله وتنحنح) اى بحرفين (قوله بلاعذر) فلو بعذر لا ولو وجدت الحروف وكذا الانين والتأوه (قوله بل كان لتحين الصوت) يرد عليه ان التنحنح لاصلاح الصوت اولتحسينه وكذا الاهتداء امامه اولاعلام انه فى الصلوة ليس بمفسد على الاصح كما فى البحر والنهر ولذا قال الاشمل ان يزيد قوله وغرض صحيح ومن ثمه قال فى التنوير والتنحنح بلا عذر او غرض صحيح وفسر بماذكر نعم الافساد مختار للظهيرية وقال فى البحر وظاهر الكتاب ايضا وبالجملة عدم الافساد راجح فما اختاره خلاف الراجح والاصح (قوله وتشميت عاطس) اى لغيره فلو لنفسه لا كما فى البحر ولذا قيده به فى الدر (قوله اوالسامع الحمدلله لايفسد) اطلق وليس كذلك لانه ان لم يرد جوابا ولا تعليما لاتفسد اتفاقا وان اراد جوابا ففيه اختلاف وان تعليما فمفسد اتفاقا (قوله وجواب خبر سوء) وكذا كل شيء قصد به الجواب مطلقا او الخطاب فلو سمع اسم الله فقال جل جلاله او النبي فصلى عليه او قراءة الامام فقال صدق الله ورسوله تفسد ان قصد جوابا ولو سمع اسم الشيطان فلعنه يفسد وقيل لا ولو حوقل لدفع الوسوسة ان لامور الدنيا تفسد والا لا ولو دعى لاحد او عليه فقال آمين تفسد ولا تفسد الكل عند الثانى والصحيح قولهما عملا بقصد المتكلم فلو امتثل بامر غيره فقيل تقدم فتقدم او دخل فرجة الصف احد فوسع له فسدت بل يمكث ساعة ثم يتقدم برأيه قهستانى عن الزاهدى كما فى الدر (قوله وقراءته من مصحف) اى مما فيه قرآن قيل لا فرق بين القليل والكثير وبين الحافظ وغيره لكن فى الحافظ الذى لايحمل الاصح عدم الافساد وادعى البزازى الاجماع عليه ولا يفسد فى القراءة قدر الآية على الاظهر على ما نقل عن الحلبى اعنى ابن امير الحاج وعندهما يكره فقط وعند الشافعى بلا كراهة (قوله وان فتح على امامه لايفسد) قرأ قدر مايجوز به الصلوة ام لا انتقل الى آية اخرى ام لا كرر ام لا هو الاصح كما فى النهر ويشير اليه عبارة الشرح وفى الحواشى الفتوى عليه (قوله ان انتقل الى آية اخرى) فى شرح المنية عن الكافى الصحيح الذى عليه عامة المشايخ عدم الفساد مطلقا (قوله وكذا صلوة الامام) فى قاضيخان الاصح عدم الفساد (قوله وللامام ان لا يلجئهم اليه) وكأن يردد الكلمة او يقف ساكتا لانه مكروه كما فى النهر (قوله قدر الفرض) هذا ظاهر الزيلعى لكن فى النهر عن الفتح ترجيح قراءة قدر المستحب قال فى شرح المنية وعن ابن الهمام وهو الظاهر (قوله واكله) ولو سمسمة (قوله اما اذا كان فابتلعه) اطلقه لكن ان لم يكن قدر الحمصة كما فى الصوم هو الصحيح كما فى الدر عن الباقانى فلو لم يبتلع ابتداء [illegible] افسد كسكر فى فيه يبتلع ذوبه لكن ظاهر شرح المنية على خلافه (قوله اوامكانه) اى بسنة وهو قدر ثلث تسبيحات (قوله عند ابى يوسف) قال فى الدر وهو المختار فى الكل لانه احوط قاله الحلبى (قوله يعنى اذا كان المسجد) تفسير باللازم لان صحة الاقتداء من خارج المسجد يوجب الملاء واتصال الصفوف والا فلا يصح اقتداء الخارج (قوله لامر ان خلو مكان الامام) ظاهر هذا ايجاب فساد صلوة القوم واما فساد صلوة الامام بذلك فمطلوب البيان لعل وجه فساده اشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة له كما سيأتى ثم ظاهر هذه العلة عموم الفسـاد عند وجود من يصلح الخلافة فى داخل المسجد اولا ككونهم امين

او معذورين (قوله لاشتغاله باستخلاف من) ظاهره انه من العمل الكثير فافهم (قوله وكل عمل كثير) اى ليس من اعمالها ولا لاصلاحها (قوله مايعلم ناظره) قال فى الدر فيه خمسة اقوال اصحها مالا يشك بالناظر من فاعله انه ليس منها ثم قال وان شك انه فيها ام لا فقليل لكنه يشكل بالمس والتقبيل فتأمل انتهى لومشى مستقبل القبلة هل تفسد ان قدر صف ثم وقف قدر ركن ثم مشى ووقف كذلك وهكذا لاتفسد وان كثر مالم يختلف المكان وقيل لاتفسد حالة العذر مالم يستدبر القبلة (قوله عطف على قراءته) لعل ترجيح هذا المحل فى العطف لمناسبة القراءة بالنظر والمكتوب بالمصحف فكأنه تفسير للمعطوف عليه بطريق دفع الوهم فيضعف ما اورد عليه المشهور فى نحو هذا العطف اما على المعطوف عليه الاول او على الاقرب فالاول قوله السلام عمدا والاقرب وكل عمل كثير (قوله وفهم ولو مستفهما) لكن مكروه (قوله والاصح انه موضع صلوته) هذا هو الاصح عند الكافى والزيلعى ومختار الهداية والسرخسى وقاضيخان وحسنه المحيط والاصح عند التمرتاشى وهو مختار فخر الاسلام انه لو صلى خاشعا فالا يقع بصره على المار لايكره المرور نحو ان يكون منتهى بصره فى قيامه الى موضع سجوده وفى ركوعه الى صدر قدميه وفى سجوده الى ارنبة انفه وفى قعوده الى حجره وفى سلامه الى منكبيه ورجح فى النهاية كما فى البحر والنهر (قوله ويغرز المصلى) اى ندبا (قوله امامه) اى بقربه دون ثلثة اذرع على حذاء احد حاجبيه والايمن افضل لابين عينيه ولايكفى الوضع ولا الخط وقيل يكفى فيخط طولا وقيل كالمحراب كما فى الدر (قوله ويدفعه) هو رخصة فتركه افضل بدايع قال الباقانى فلو ضربه فمات لاشئ عليه عند الشافعى خلافا لنا على مايفهم من كتبنا (قوله تحرزا عن العمل الكثير) اى عن توهم العمل الكثير فيكره والا فيلزم الفساد وليس كذلك (قوله بين يديه) الى حائط القبلة (قوله وقيل كالصحراء) وهو الاصح فيعتبر موضع سجوده (قوله وكره تثاوبه) وان اريد التحريم عند اطلاق الكراهة على ماقرره بعضهم لكن هنا تم التنزيه ايضا الذى مرجعه خلاف الاولى فالفارق الدليل كما فى النهر (قوله وافتراش ذراعيه) اى بسطهما فى حالة السجود (قوله للنهى عنه) لعل وجه النهى اظهار التكاسل والتشبيه بالكلاب (قوله لان فيه ترك سنة القعود) مع منافاته للخشوع فتنزيهية وماقيل انه من افعال الجبابرة فتحريمية فرد بانه عليه السلام كان يتربع فى غير الصلوة فلايختص بالجبابرة (قوله بلاعذر) الذى يظهر من نحو الكنز اختصاصه بان يكون قيدا للاخير لكن لو جعل هنا قيدا للاخيرين لكان اشمل (قوله ليتمكن من السجود) اى السجود التام والا فالقلب واجب فالاولى ان يشير اليه (قوله والرخصة فى المرة) عطف لا على النهى والزيادة قيل مكروه وقيل يعقل مرتين كما فى المنية (قوله يا اباذر مرة اوفذر) قيل فى هذا الجواب فى الكتب المشهورة نقلان احدهما يا اباذر مرة اوذر والثانى مرة يا اباذر والافذر ومافى هذا الكتاب لهذين النقلين فكان ماذكر الشارح حاصله من تداخل النقلين الا ان الفاء فى قوله اوفذر محتاج الى توجيه فتدبر (قوله وعد الآى ولو فى النفل) اتفاقا فى ظاهر الرواية فخلاف الامامين على غير ظاهر الرواية قال ابن امير الحاج الكراهة تنزيهية وقال البحر تحريمية لمافى النهاية ان العد لايباح اصلا واورد عليه فى النهر التنزيه غير مباح اى ليس بمستوى الطرفين اقول فيمكن استفادة التحريمية عن قوله اصلا فافهم (قوله وفيه خلاف لهما) بل لابأس به عندهما وقيل الخلاف فى الفرائض وفى النوافل ليس بمكروه اتفاقا وقيل فى النوافل ولاخلاف فى الفرائض ثم فائدة التقييد باليد انه لوعده بقلبه او بغمز انامله لاكراهة اتفاقا وعليه يحمل ماجاء من صلوة التسبيح ولولم يمكن ذلك وكان

مضطرا فيعمل بقولهما كذا فى النهر والبحر وماروى فى بعض الاحاديث من قرأ فى الصلوة كذا كذا مرة قل هو الله احد وكذا تسبيحة فتلك الاحاديث لم يصححها الثقات على مافى البحر وكذا فى موضوعات على القارى لكن يشكل بماوقع فى التاتارخانية من بيان جنس تلك الصلوة ﴿ قوله فى المحراب ﴾ الا اذا ضاق المسجد نقل عن التجنيس ﴿ قوله وعليه الاعتماد ﴾ قيل عن الكمال الاوجه مايقع به الامتياز ﴿ قوله والقيام خلف صف ﴾ وكذا القيام منفردا وان لم يجد بل يجذب احدا من الصف ذكره ابن الكمال لكن قالوا فى زماننا تركه اولى فلذا قال فى البحر يكره وحده الا اذا لم يجد فرجة لعل وجه الاولوية تؤدى افساد صلوة المجذوب لعدم علمه بالمسئلة كما هو اكثر حال زماننا لكن ان كان ممن يعلم المسئلة اواعلم الجاذب المجذوب قبل الجذب ذلك ينبغى على هذا ان لايكره فتأمل ﴿ قوله وان يكون بين يديه ﴾ الاولى ان لايوسط هذه بين ماقبلها ومابعدها ﴿ قوله لحديث جبرائيل ﴾ لايخفى ان الحديث يوجب مطلق الكراهة لا للصلوة ولو سلم فينبغى على هذا كراهة الصلوة فى بيت فيه صورة مطلقا وسيصرح عدم كراهة الصلوة على بساط فيه تصاوير واتفقوا على عدم كراهتها عند كونها تحت قدميه وسنشير الى الجواب فى النهر عن العناية ان تنزيه المكان عما يمنع دخول الملائكة غير الحفظة مستحب وفيه تنبيه على تنزيهية الكراهية ثم قيل المراد بها غير الحفظة وهذه اعم من الكرام الكاتبين والذين يحفظون من الجن هذا واختلف فى امتناعهم بما على الدنانير فنفاه عياض واثبته النووى والمراد ملائكة الرحمة كذا فى النهر ﴿ قوله مؤخر الظهر ﴾ اى الخلف هذا هو المفهوم من ظاهر الكنز وصرح به شراحه لكن رجحوا اطلاق الكراهة واستظهروه ﴿ قوله الا ان يكون صغيرة ﴾ يرد عليه ان الصغيرة داخلة فى عموم الحديث السابق الا ان يراد من الصغر مالايمكن حلول الحيوة من جنسه عادة فحينئذ لايصلح لان يعتد به لانها لاتعبد عادة وفى الخلاصة لابأس فى الصلوة مع دراهم فيها تماثيل ملك لصغرها ﴿ قوله او مقطوعة الرأس ﴾ والمراد ممحوة عضو لاتعيش بدونه كالوجه ﴿ قوله للتكاسل ﴾ ولو للاهانة بها فكفر فى ثياب البذلة بل المستحب ان يصلى باحسن ثيابه ﴿ قوله لاقتل حية ﴾ اطلق فشمل جميع انواع الحية كما فى ظاهر الحديث وماقيل من عدم قتل الحية البيضاء فانها من الجن فقال الطحاوى لابأس بقتل الكل لان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم عهد مع الجن ان لايدخلوا بيوت امته واذا دخلوا لم يظهروا لهم فاذا دخلوا فقد نقضوا العهد فلاذمة لهم والاولى ان يعتذر بان يقال ارجع باذن الله تعالى فان ابى قتله يعنى الانذار فى غير الصلوة والتفصيل فى البحر ثم انه قيد بالحية والعقرب لان قتل القمل والبرغوث مكروه الا اذا اذى بل يكره كل عمل قليل بلاعذر وترك كل سنة او مستحب وحمل الطفل (واعلم انه يباح قطع الصلوة لنحو قتل حية وند دابة وفور قدر وضياع ماقيمته درهم اولغيره ويستحب لمدافعة الاخبثين وللخروج من الخلاف ان لم يخف فوت وقت او جماعة ويجب لاغاثة ملهوف وغريق وحريق لا لنداء احد ابويه بلااستغاثة الا فى النفل فان علم انه يصلى لابأس ان لايجيبه وان لم يعلم اجابه ﴿ قوله الى ظهر قاعد ﴾ اوقائم ﴿ قوله يتحدث ﴾ قال فى الدر الا اذا خيف الغلط فى تحديثه ﴿ قوله او على بساط فيه تصاوير ﴾ قد عرفت آنفا انه داخل فى عموم الحديث والجواب ان هذا الحديث مخصوص بحديث آخر رواه ابن حبان استأذن جبرائيل فى الدخول على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فاذنه فقال كيف ادخل وفى بيتك ستر فيه تصاوير فان كنت لابد فاعلا فاقطع رؤسها او اقطعها وسائدا واجعلها بسطا فبماذكر يندفع مناقشة الحاشية الوانية فى هذا المقام ﴿ قوله لان سطح المسجد ﴾ حكمه بل فوقه مسجد الى عنان السماء ثم انه

ذكر فى الكنز ونحوه فى هذا المقام كراهة استقبال القبلة بالفرج ولو فى الخلاء واستدبارها فى الاصح
وامساك صبي ليبول نحو القبلة ومد رجليه فى نوم او غيره اليها لانه اساءة ادب ذكره الدر عن ملا باكير
اوالى مصحف اوشيء من الكتب الشرعية الا ان يكون فى موضع مرتفع عن المحاذاة (**قوله** لابيت فيه
مسجد) واما المتخذ لصلاة جنازة او عيد فمسجد فى حق جواز الاقتداء لافى حق غيره كفناء مسجد ورباط
ومدرسة ومساجد وحياض واسواق لاقوارع (**قوله** لاتزيينه ولانقشه خلا محرابه) فانه يكره لانه يلهى
المصلى ويكره التكلف بدقائق النقوش خصوصا فى جدار القبلة قاله الحلبى وفى المجتبى وقيل يكره فى المحراب
دون السقف والمؤخر انتهى وظاهره ان المراد بالمحراب جدار القبلة كذا فى الدر (**قوله** فيضمن الا
اذا خيف طمع الظلمة) والا اذا كان لاحكام البناء اوالوقف فعل مثله لقولهم انه يعمر الوقف كما كان
وتمامه فى البحر ﴿ فروع ﴾ افضل المساجد مكة ثم المدينة ثم القدس ثم قباء ثم الاقدم
ثم الاعظم ثم الاقرب ومسجد استاذه لدرسه اولسماع الاخبار افضل ومسجد حيه افضل من الجوامع
ويحرم دخوله على الجنب والحائض والنفساء واتخاذه طريقا بلاعذر ويفسق باعتياده وادخال نجاسة فيه
والاستصباح بدهن نجس فيه وتطيينه بنجس وادخال صبيان ومجانين حيث غلب تنجيسهم والا فيكره ومنع
القاء قملة بعد قتلها ويحرم فيه السؤال ويكره الاعطاء وقيل ان تخطا وانشاد ضالة اوشعر الا مافيه ذكر
ورفع صوت بذكر الا للمتفقهة كما فى الاشباه وتبعه فى الدر لكن جوز بعض ان اقترن باغراض حميدة وخال
عن موانع شرعية ويكره الوضوء الافيما اعد لذلك واكل ونوم الا لمعتكف بشرطه والكلام المباح وقيده
فى الظهيرية بان يجلس لاجله لكن فى النهر الاطلاق اوجه وتخصيص مكان لنفسه وليس له ازعاج غيره منه
ولو مدرسا واذا ضاق فللمصلى ازعاج القاعد ولو مشتغلا بقراءة اودرس بل ولاهل المحلة منع من ليس منهم
عن الصلوة فيه ولا ينبغى الكتابة على جدرانه ويسن كنسه وتنظيفه وفرشه وتقديم اليمين على اليسرى
عند دخوله وعكسه عند خروجه ويستحب تحية المسجد لداخله فان كان ممن يتكرر دخوله كفته ركعتان كل يوم
ويكره دخوله لمن اكل ذاريح كريهة ويمنع منه وكذا كل مؤذ فيه ولو بلسانه (**قوله** قرأ بعد الفاتحة)
تعقيب هذه المسائل لمسائل المسجد ليس لمناسبتها للمسجد بل لكون المقام آخر الباب (**قوله** قراءة
خاتمة السورة فى الركعتين) قال فى البحر عن الخلاصة والولوالجية وينبغى ان يقرأ فى الركعتين آخر سورة
وهو افضل من السورة ان كان الآخر اكثر آية وفيه وصحح قاضيخان فى شرح جامع الصغير عدم الكراهة
وان كان الافضل خلافه لايخفى ما بينهما من المخالفة اذ الظاهر منه عدم الكراهة مطلقا بل الترجيح عند
الاكثرية والظاهر من الدرر اطلاق الكراهة وصرف قوله وقيل لايكره فيهما الى هذه ايضا مع بعده غاية
البعد لايحسم مادة الاشكال (**قوله** وكذا خاتمة سورة فى ركعة) اورد عليه بما حاصله ان قوله وقيل
يكره راجع الى الاخيرة يعنى اوسورتين فى ركعتين وقوله وقيل لايكره فيهما راجع لها ولما قبلها
والمسئلة فى القنية عكس هذا حيث قال وكذا خاتمة سورتين فى ركعتين او خاتمة سورة فى ركعة عند الاكثر
وقيل لاتكره فيهما انتهى اقول فى البحر عن الخلاصة والولوالجية ولا ينبغى ان يقرأ فى كل ركعة آخر
سورة على حدة فانه مكروه عند الاكثر (تنبيه) فى البحر ان السنة ان مؤكدة قوية لايبعد كون تركها
تحريمية كما فى الواجب وان غير مؤكدة فتركها تنزيهية وان مستحبا اومندوبا فلا كراهة اصلا على مافهم
من تصريحاتهم الا انه يشكل بما قالوا ان المكروه التنزيهى مرجعه خلاف الاولى وترك المستحب ايضا
خلاف الاولى انتهى ملخصا ﴿ باب الوتر والنوافل ﴾ جمع بينهما لاتحادهما فى كونهما

زيادة على الفرض اولثبوت الوتر بالسنة اولانه سنة مؤكدة فى رواية (قوله الوتر واجب) هو قول الامام آخرا وهو الظاهر من مذهبه وهو الاصح وعنه سنة مؤكدة وهو قولهما وعنه فريضة وهو قول زفر ووفق انه فرض عملا واجب اعتقادا سنة ثبوتا على مااشار الشارح (قوله ويقضى) قال فى الهداية بالاجماع واورد انه فرع وجوب الاداء فكيف يتصور على قولهما واجيب ان المراد اجماع الصحابة كما فى الطحاوى واشير اليه فى الفتح ورد انه عدول عن الظاهر واقول قد قرر فى محله انه لايتصور الخلاف بعد الاجماع يعنى الاجماع مانع للخلاف اللاحق قال فى المحيط وجه القضاء على قولهما قوله صلى الله عليه وسلم (من نام عن وتر ونسيه فليصله اذا ذكره) اورد عليه ان ايجاب القضاء دون الاداء ممالم يعهد اقول يرد عليه قضاء سنة الفجر فيما قبل زوال يوم على انه يجوز ثبوت الحكم بالحديث على خلاف القياس الا ان يقال الظاهر ان الحديث خبر واحد وهو لايخصص النص القطعى (قوله لما كان بالسنة) اذ كون الدليل سنة يوجب احتمال النفل وفى النفل يجب القراءة فى كل ركعة فيجب فيه احتياطا يرد عليه ان السنية ليست بموجبة للنفلية ولا مناف للوجوبية ولا شك انه يجوز ثبوت الفرض ببعض السنة كالمتواتر فالاولى لان وجوبه لما كان بالسنة الظنية او بالخبر الواحد لكن لما كان القراءة من احكام العمل وكان الوتر فرضا عملا ينبغى ان يجرى حكم الفرض فى القراءة فلابد من بيان وجه وجيه حتى يتضح المرام لعل الوجه انه لما كان سنة عنده فى رواية وعندهما مطلقا احتيط حكم النفل (قوله فيقنت) اى وجوبا لكن قيل معنى القنوت طول القيام لاالدعاء وقيل الدعاء لاطول القيام هو الراجح والدعاء قيل مطلق وقيل مخصوص بما ذكر وقيل ان هذا الدعاء سنة ويصلى فيه على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم على المفتى به نهر (قوله وفى الثالثة قل هو الله احد) يرد عليه بما سبق ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين قيل هو مختص بالفرائض القطعية والوتر ليس كذلك (قوله ونخنع لك) كما فى اكثر النسخ قيل فى نسخة بخط المصنف الخنوع بالخاء المعجمة والعين المهملة الخضوع والذل ونحفد بالكسر بمعنى الحق ونحفد بدال مهملة نسرع فان قرأ بمعجمة فسدت خانية كأنه لانه كلمة كما فى الدر وفى النهر قيل ولا يقول الجد لكن ثبت فى مراسيل ابى داود والكسر اصح وعن الصحاح الفتح صواب (قوله فاذا شرع الامام فى الدعاء سكتوا) يعنى اذا شرع بعد ماذكر الى دعاء آخر اى دعاء كان فقوله فيما يأتى والدعاء اللهم اهدنا الخ مبنى على الاغلب الذى ورد الاثر فى حقه (قوله وقل رب اغفر) قيل ايراد لفظ قل اقتداء بالنظم الشريف (قوله دون غيره الا لنازلة) فيقنت الامام فى الجهرية وقيل فى الكل على مافى الدر لكن فى شرح المنية ويجوز عندنا ان وقعت فتنة او بلية ان يقنت فى البحر قاله الطحاوى والمفهوم من البحر هو الاول (قوله والترك دليل النسخ) ولايبعد ان يقال يجوز كون هذا القنوت لنازلة فتركه لتمام امر تلك النازلة بل هذا اولى من النسخ لان المصير الى النسخ انما يكون عند عدم التوفيق بوجه (قوله والترجيح بفقه الراوى) كأنه دفع لوهم انه كيف يتصور الترك وقد وقع فى حديث انس الى ان فارق الدنيا فاجاب ان ابن مسعود افقه من انس فرجح حديثه على حديثه وان المروى فى حديثه حظر وفى حديث انس اباحة والحظر يرجح على الاباحة اوان هذا دليل آخر مستقل (قوله حنفى شافعيا) الظاهر من النهر والبحر عدم الاختصاص بل العموم بنحو اقتداء الحنفى مثله كما فى وتر رمضان (قوله كما لو كبر) خمسا

﴿ فائدة ﴾ خمسة يتبع فيها الامام قنوت وقعود اول وتكبير عيد وسجدة تلاوة وسهو واربع لايتبع زيادة تكبير عيد وجنازة وركن وقيام لخامسة وثمانية تفعل مطلقا الرفع لتحريمة والثناء وتكبير انتقال وتسبيح وتسميع وقراءة تشهد وسلام وتكبير تشريق (قوله بل يسكت قائما) مرسلا يديه (قوله لم يقنت فيه)

(اى)

اى الركوع اى مثلا والا فوضع المسئلة ليس عليها فقط بل على القيام من الركوع ايضا (قوله تابعه) ولو لم يقرأ منه شيئا تركه ان خاف فوت الركعة (قوله لم يقنت فى الثالثة) اما لو شك انه فى ثانية او ثالثة كرره مع القعود فى الاصح (قوله قبل الفجر) قدمها حتى عن الامام بوجوبها ولهذه ان ادى قاعدا بلا عذر لايجوز والعالم المرجع للفتوى لايجوز تركها مع جواز ترك سائر السنن وصرحوا بتأثيم تاركها ويقضى الكفر على منكرها والسنة ان يقرأ فيهما بالكافرون والاخلاص (قوله وبعد الظهر شرعت) البعدية لجبر النقصان والقبلية لقطع طمع الشيطان (واعلم انه لو تكلم بين السنة والفرض لايسقطها ولكن ينقص ثوابها وقيل تسقط وكذا كل عمل ينافى التحريمة على الاصح ان اشتغل ببيع اوشراء اواكل عادها وبلقمة اوشربة لاتبطل ولو جيء بطعام ان خاف ذهاب حلاوته او بعضها تناوله ثم سنن الا اذا خاف فوت الوقت ولواخرها الى آخر الوقت لايكون سنة وقيل تكون كما فى النهر مع الدر (قوله اربع قبل العصر) وان شاء اتى بركعتين (قوله وبعده اى العشاء) اورد عليه صاحب الفتح بان ذلك بحديث عايشة رضى الله تعالى عنها وعن ابويها قالت بعد السؤال عن صلوته عليه السلام ماصلى العشاء قط فدخل بيتى الا صلى فيه اربع ركعات وهذا مشعر بالمواظبة وذا دليل السنية اجاب البحر ان نقل المواظبة معارض بحديث ابن عمر رضى الله عنهما صليت معه عليه السلام فصلى ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء لايخفى ان السنة ماوقع فى فعله اكثريا مع الترك قليلا وحديث عايشة يدل على الاكثرية وحديث ابن عمر على الاقلية المتروكة لانه ان لم يترك اصلا لزم الوجوب والحاصل ان المراد من المواظبة مايكون اكثريا لاكليا فلا تعارض فالجواب لايدفع الاشكال (قوله وست ليكتب من الاوابين المشارة بقوله تعالى (انه كان من الاوابين غفورا) (قوله بتسليمة او تسليمتين او ثلاث) الاول ادوم واشق وهل تحسب المؤكدة من المستحب ويؤدى الكل بتسليمة واحدة اختار الكمال نعم على مافى الدر بل النهر (قوله لان مالادليل عليه لايثبت) هذا غير ماذكر فى الاصول من الحجج الفاسدة ان مالادليل عليه يجب نفيه (قوله اى اربعة اربعة) قيل الظاهر اربع اربع (قوله وفى الليل مثنى مثنى) قيل وبه يفتى (قوله وفى البواقى يصلى) وقيل لاياتى فى الكل وصححه فى القنية كذا فى الدر (قوله وطول القيام اولى) فى البحر عن الطحاوى انه قول محمد وصححه فى البدايع وفى الدر عن المعراج انه مذهب الامام وقول محمد افضلية كثرة السجود وعن المجتبى معزيا لمحمد فقط وظاهر البحر ان افضلية كثرة الركوع قول محمد وهو مختار عنده بدليل ان القيام وسيلة الى الركوع والسجود فلايكون افضل من المقصود وقولهم ولان القراءة تكثر بطول القيام الخ لايفيد الافضلية لانها مع اختلاف فى ركنيتها ركن زائد وهما ركنان اصليان اجماعا وان القيام قد يخلو عن القراءة فى الفرض ولان السجود غاية التواضع والعبودية واما قوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت فمعارض بقوله عليه السلام كما فى مسلم عليك بكثرة السجود وفى آخر اعنى على نفسك بكثرة السجود وفى آخر اقرب مايكون العبد من ربه وهو ساجد واورد عليه النهر من وجوه اما اولا فلان القيام وان كان وسيلة الا ان قراءته وان بلغ كل القرأن فرض واما ثانيا فلان كون القراءة ركنا زائدا مما لااثر له فى الفضيلة واما ثالثا فلان خلو القيام عن القراءة انما هو فى الفرض والكلام فى النفل اقول الكل منظور فيه اما الاول فلان الظاهر ان المقصود وان قليلا افضل من الوسيلة وان طويلة على ان فى كثرة السجود كثرة الفروض كالركوع والسجود والقعدة الاخيرة مع ماتضمنت من الواجبات والسنن والمستحبات التى لايكاد ان يحصى واما الثانى فلان العلة ليست مجرد الزيادة بل كونها اختلافيا وكونهما

اتفاقيا مأخوذ فى العلة على ان الظاهر ان الركن الاصلى راجح فى الفضيلة على الزائد واما الثالث فلان خلو القيام عن القراءة فى الجنس كاف على ان خلو كل صلوة عن تطويل القيام بالاكتفاء بما يطلق عليه ادنى القيام كاف للمقصود واقول ايضا ان كان للدراية فيه مجال فلاشك فى افضلية كثرة السجود اذ فى تطويل القيام زيادة فرض واحد فقط واما فى تكثير السجود ففى كل شفع فرائض وواجبات وسنن ومستحبات موجودة فى تمام مطلق الصلوة لعل لهذا اختار صاحب التنوير جانب كثرة السجود الداعى الى هذا التفصيل الذى هو البحث الجارى مع الاستاذ الوالد روح الله روحه وطاب ثراه وجعل الجنة مثواه كان من عادته تطويل القراءة فى التهجد فقلت بكثرة السجود فردنى بما فى الكتاب فقابلت بما ذكر من الدراية فبالاخرة قال اصنع ماشئت اما انى فلا افرغ من وظيفتى ولا ابالى ماقلت ثم وقفت بنحو ماذكرت فى المنح ثم فى البحر ثم فى النهر والمبحث عليه تحية المسجد اى تحية رب المسجد (**قوله** واداء الفرض فى اداء غير الفرض اولى) ولو بلانية وتكفيه لكل يوم مرة ولا تسقط بالجلوس عندنا كما فى البحر وفى الدر من لم يتمكن منها لحدث او غيره يقول ندبا كلمات التسبيح الاربع اربعا لعلها سبحان الله والحمدلله ولااله الاالله والله اكبر هى احب الكلام ومن افضل الاوراد لجمعها جميع معانى انواع الذكر من توحيد وذكر وتنزيه وصنوف اقسام الحمد والثناء ومشيرة الى جميع الاسماء الحسنى وهى الباقيات الصالحات جامعة للمعارف الالهية على ما فصل فى الحاوى الكبير شرح جامع الصغير (**قوله** بعد الوضوء) اى قبل الجفاف كما فى الشرنبلالية (**قوله** فى الضحى من بعد الطلوع الى الزوال) ووقتها المختار بعد ربع النهار وفى المنية اقلها ركعتان وفى النهر اربع واكثرها اثنى عشر واوسطها ثمان وهو افضلها كما فى النهر على الذخائر لثبوته بفعله وقوله عليه السلام واما اكثرها فبقوله فقط قال فى الدر هذا لو صلى الاكثر بسلام واحد اما لو فصل فكلما زاد افضل كما افاده ابن الحجر فى شرح البخارى ومن المندوبات ركعتا السفر والقدوم منه وصلوة الليل واقلها على مافى الجوهرة ثمان ولو جعله اثلاثا فالاوسط ولو انصافا فالاخير واحياء ليالى العشر الاخير من رمضان والاولى من ذى الحجة وليلتى العيدين ومنها ركعتا الاستخارة واربع صلوة التسبيح بثلثمأة تسبيحة وفضلها عظيم وركعتا صلوة الحاجة وقيل اربع وفى الحاوى انها اثنى عشر بسلام واحد قال فى الدر بسطناه فى الخزائن اقول وكذا فى الحصن الحصين (**قوله** وواجب فى الاولين) قيل فرض وصحح فى نحو التحفة (**قوله** ولو عند الطلوع) فى ظاهر الرواية الافضل قطعها وان اتم فقد اساء كما فى البحر عن البدائع ثم قال فيه وينبغى كون القطع واجبا خروجا عن المكروه تحريما وليس بابطال للعمل لانه ليؤديه على وجه اكمل وعنه انه لا يلزمه بالشروع (**قوله** قضى ركعتين غير مؤكدة) قاله فى الدر عن الحلبى وغيره (**قوله** صلى اربعا) اى مثلا كما نقل عن الشريح صلى الف ركعة ولم يقعد الا فى آخرها صح خلافا لمحمد ويسجد للسهو ولا يثنى ولا يتعوذ قال فى الدر فليحفظ (**قوله** ومع ذلك لا تفسد) لانه بقيامه جعلها صلوة واحدة فتبقى واجبة والخاتمة هى الفريضة (**قوله** قياسا) اى قياسا خفيا يعنى استحسانا والافالظاهر من قوله كان ينبغى ان يفسد الشفع الاول كون الفساد قياسا كما صرح به بعضهم (**قوله** قاعدا لا مضطجعا الا بعذر) لكن فضل القعود بلاعذر نصف فضل القيام واما بالعذر فسيان فى الفضل ثم لم يذكر المصنف كيفية القعود للاختلاف اذ عند ابى حنيفة مخير بين القعود والتربع والاحتباء على مافى الذخيرة والنهاية ونقله الكرخى عن محمد وعند ابى يوسف يحتبى وعنهما يتربع ثم قال ابو يوسف محل العقدة عند السجود وقال محمد عند الركوع وعن زفر انه يقعد فى جميع الصلوة كما فى التشهد قال ابو الليث وعليه الفتوى واختار خواهر زاده الاحتباء

والاحتباء ان ينصب ركبتيه ويجمع يديه عند ساقيه وفى الخلاصة عن الامام ثلاث روايات فحينئذ الافتاء على احدى الروايات بلاحاجة الى اضافة الى زفر كذا فى البحر (قوله وان شرع فيه قائما كره) والاصح عدم كراهته ايضا كما بسط فى البحر وليس من باب بناء القوى على الضعيف لان القعود والقيام فى النفل سواء (قوله ويتنفل راكبا) بلااشتراط طهارة الدابة نفسها وسرجها وهو الاصح الذى عليه الاكثر وظاهر الرواية (قوله ينفى اشتراط السفر) يعنى لايختص بالمسافر بل يجوز للمقيم الذى يخرج الى بعض النواحى لبعض حاجة (قوله والجواز عطف على الاشتراط) يعنى ينفى الجواز فى المصر وعند ابى يوسف لا بأس به وعند محمد جائز مع الكراهة على مافى الخلاصة (قوله ولو الى غير القبلة) ولو قال الى اىّ جهة توجهت دابته كما فى الكنز لكان اولى لحصول اشارة الى اشتراط سير الدابة بنفسها بلا تسيير الراكب لكن فى النهر استدراكا على من اطلق الحكم فى ذلك ان ذلك انما يكون كذلك اذا كان عملا كثيرا والا كان يحرك رجله اوضرب دابته فلابأس به (قوله انقطع عنه النافلة) وفى اكثر النسخ القافلة ولكل وجهة (قوله التراويح) لم يذكرها فى سلك السنن المؤكدة قبل النوافل لكثرة شعبها ولاختصاصها بحكم (قوله وهى سنة) فمافى القدورى من استحبابها ليس مصروفا الى نفس التراويح بل الى جماعتها كما فى البحر تبعا على العناية ردا على الهداية على مافهمه على استحباب نفسها ونقل النهر بحثا من الحواشى السعدية عليه ان القدورى لسكوته عن حكم نفس التراويح صرف الى مجموع نفس التراويح واجماعها ويمكن ان يحمل وجه سكوته على ظهور سنية نفسها على ان كونها سنة لما ثبت بالحجج وصح عند الكل واحتمل عبارته ذلك ولو باحتمال خفى كان الحمل عليه اولى من الحمل على ظاهر العبارة الذى يوجب الحمل على خلاف الاصح بل حكى فى شرح المنية الاجماع على سنيتها (قوله وللجماعة فى المسجد) فى الدر عن الحلبى كل ماشرع بجماعة فالمسجد فيه افضل (قوله لايقضى فاوقضاها) كان نفلا مستحبا وليس بتراويح (قوله لكل ترويحة تسليمتان) فلو بتسليمة واحدة ان لم يقعد نائب عن واحدة وهو الاصح المفتى به والا فعن ثنتين ان يتعمد يكره والا لاعلى الاصح كما فى النهر (قوله قدر ترويحة) ويخيرون بين تسبيح وقراءة وسكوت وصلوة فرادى نعم تكره ركعتين بعد كل ركعتين قال الزيلعى انها مستحبة وقال فى البحر ويكره للمقتدى ان يقعد فى التراويح فاذا اراد الامام ان يركع يقوم لانه فيه اظهار التكاسل فى الصلوة والتشبه بالمنافقين قال الله تعالى (واذا قاموا الى الصلوة قاموا كسالى) (قوله ويزيد على التشهد الصلوة) الا ان يمل القوم كذا فى النسخ هذا مخالف لمافى الكتب من انه يزيد على التشهد الا ان يمل القوم فيأتى بالصلوة ويسوغ الاكتفاء باللهم صل على محمد لانه الفرض عند الشافعى اوسنة لايترك للجماعة ويترك الدعوات كما فى البحر والتنوير والدر ثم انها تكره قاعدة الزيادة تأكدها حتى قيل لاتصح الا بعذر (قوله والسنة الختم مرة) وعند عدم الحافظ اختار بعضهم قدر الختم نحو ان يقرأ فى كل ركعة عشر آيات نحو والضحى وكون الختم مرة سنة ومرتين فضيلة وثلاثا افضل (قوله وقيل الافضل فى زماننا) فى البحر والنهر عن المحيط الافضل فى زماننا عدم الختم لان تكثير الجماعة اولى من تطويل القراءة وعن المجتبى يفتى فى زماننا بثلاث آيات قصار او طويلة لان ذلك فى الفرض احسن ولم يسئ على ماروى الحسن عن الامام فماظنك بالتراويح وعن التجنيس انه اختار بعضهم سورة الاخلاص فى كل ركعة وبعضهم بسورة الفيل اى البدأ منها وفى الدر فضائل رمضان للزاهدى افتى ابو الفضل الكرمانى والوبرى انه اذا قرأ فى التراويح الفاتحة وآية اوآيتين لايكره ومن لم يكن عالما باية فهو جاهل (قوله ولايصلى تطوع بجماعة) فى النهر ولاخلاف فى صحة الاقتداء اذ لا مانع وفى البزازية يكره

الاقتداء فى رغائب و براءة وقدر الا اذاقال نذرت كذا ركعة بهذاالامام بالجماعة لكن لا ينبغى ان يتكلف لامر هذاالمكروه كمافى الدر لكن بعض مشايخنا كابى الليث مع عامة المتصوفة على الرخصة فى ذلك واجمع اهل الحديث على انكار اصل هذه الصلوة

قوله باب ادراك الفريضة

شروع الى الاداء الكامل الذى بالجماعة وقيل حقيقة هذا الباب مسائل شتى تتعلق بالفرائض فى الاداء الكامل اورد عليه بان عادتهم فيه ليس وضع الباب له بل بنحو مسائل منثورة او شتى ويمكن دفعه بان مسائلها وان متفرقة فى ذواتها لكنها متقاربة فى اوصافها يشير اليهاقوله تتعلق بالفرائض ﴿ قوله لانها تحل القطع من الحلال ﴾ اى السجدة مانعة للقطع الكائن للاكمال فالضمير للركعة المقيدة بالسجدة وفى بعض النسخ لانها ليست بمحل القطع فالضمير الى تلك الركعة ايضا لكن الحاء مهملة حينئذ وفى بعضها لانها محل القطع فالضمير للركعة الغير المقيدة بالسجدة ﴿ قوله قطعها واقتدى ان لم يسجدآه ﴾ تحرير هذا الكلام من شرع فى فرض منفردا فاقيم فان لم يسجد فى الاولى يقطع مطلقا ويقتدى وان سجد وهو فى الثنائى والثلاثى كالفجر والمغرب يقطع ويقتدى مالم يقيد الثانية بسجدة فان قيد يتم ولا يقتدى وان سجد وهو فى الرباعى يتم شفعا ويقتدى ولو سجد للثالثة يتم ويقتدى متطوعا الا فى العصر ففى تقرير المصنف نوع اغلاق ﴿ قوله لانه ان لم يقطع ﴾ تعليل المقدر وهو انه لا يتم شفعا فى غير الرباعى كما فى الرباعى لانه ان اتم شفعا فى الثنائى تم صلوته فلا يمكن الاقتداء وان فى الثلاثى فيوجد اكثر صلوته وفيه شبهة الفراغ الخ ﴿ قوله والشارع فى النفل لايقطع ﴾ ويتم ركعتين كما فى الدر ﴿ قوله وقيل يتمها اربعا على الراجح ﴾ خلافا لما رجحه الكمال ﴿ قوله ليس للاكمال ﴾ بل للابطال ﴿ قوله لايخرج من مسجد ﴾ لانه مكروه تحريما للنهى ﴿ قوله اذن فيه القيد اتفاقى ﴾ وارد على الغالب والا فالكراهة حاصلة بدخول الوقت وان لم يؤذن ﴿ قوله الا مقيم جماعة اخرى ﴾ وكذا الى مسجد استاذه لدرسه اولسماع الوعظ او لحاجة ومن عزمه ان يعود كما فى النهر ﴿ قوله والا صلى الظهر والعشاء مرة ﴾ اى وحده فلا يكره خروجه بل تركه للجماعة ﴿ قوله فان له الخروج ﴾ بل يجب لان كراهة مكثه بلا صلوة اشد على ما فى النهر ﴿ قوله لكراهة النفل بعدها فيه ﴾ لان تلك الكراهة انما هى بعد الاولين فقط واما وجه الكراهة فى المغرب فلزوم مخالفة الامام او النفل بثلاث وهو مكروه تحريما وما فى شرح جامع الصغير لقاضيخان من الحرمة فرد عليه بان الوتر ثلاث مع انه نفل عندهما فكيف يكون حراما فلو اقتدى فى المغرب اتمها اربعا آتيا بركعة اخرى قعد فى الثالثة اولا استحسانا فلو سلم معه قيل فسدت وقيل لا وبه اخذ السرخسى كما فى النهر وعن المضمرات لو اقتدى فيه لا اساءة وعن القهستانى ان كراهة النفل بالثلاث تنزيهية ﴿ قوله فى الفجر ﴾ اى ركعتى الفجر ﴿ قوله بترك السنة ﴾ ولو قيد الثانية منها بالسجدة على ما فى النهر ﴿ قوله ومدرك ركعة ﴾ علم من كلامه هذا انه لو رجا ادراكه فى التشهد قطعها وهو ظاهر المذهب وقيل هو كادراك ركعة واعتمده صاحب المنح والشرنبلالى تبعا للبحر لكن ضعفه فى النهر فاو رجا الادراك فى الثانية لا يتركها سواء شرع المؤذن فى الاقامة اولا لما فى البدايع من كراهة التطوع عند الاقامة لاتهام انه لا يرى صلوة الجماعة فاورد عليه ابن امير الحاج بزوال هذه التهمة بشروعه فيها بعد الفراغ من السنة ﴿ قوله من يتوقع ﴾ بغلبة ظن ﴿ قوله صلى السنة عند باب المسجد ﴾ ان وجد مكانا والا تركها لان ترك المكروه مقدم على فعل السنة ويكره مخالطا للصف مخالفا للجماعة وفى خلف صف بلا حائل بينه وبين الصف كالاسطوانة والاول اشد كراهة وفى النهر والبحر عن المحيط لو صلى السنة فى خارج المسجد والامام فى الداخل اختلف فى كراهته فاذا اختلف المشايخ فيه كان الافضل ان لا يفعل ثم قال فى النهر هذا

(يفيد)

يفيد تنزيهية الكراهة (**قوله** وان فات عنه الركعة الاولى) هذا مختص بالفجر اذ فى الغير لا يأتى بها مطلقا الا اذا امكنه الادراك فى الركعة الاولى على مافى الزيلعى وسيشير (**قوله** قبل الزوال) الظاهر من السوق انه فى الشرح كمافى رسم عامة النسخ فلا تقريب اذ مسئلة المتن مطلقة واللازم من الدليل مقيد وهو الحق فالاولى فى المتن الاتبعا قبل الزوال (**قوله** وفيما بعد الزوال) يفهم منه انه لا خلاف فيما قبل الزوال هذا وان وقع مصرحا فى البحر لكن رد عليه فى النهر باثبات كونه اختلافيا ايضا (**قوله** واما اذا فاتت بلا فرض) وماقيل يشرع فيها ثم يكبر للفريضة ثم يقطعها ويقضيها فردود بان درء المفسدة اولى من جلب المنفعة (**قوله** يتركها ان خاف فوت ركعة) ويقتدى قبل شفعه وبه يفتى وقيل الاصح تقديم الشفع (**قوله** فلا يقضى غيرها) نحو ماقبل العشاء لانه مندوب (**قوله** فضل الجماعة) ولو بادراك التشهد اتفاقا لكن ثوابه دون المدرك لفوات التكبيرة الاولى كمافى الدر (**قوله** لان للاكثر حكم الكل) وضعفه فى البحر بما اتفقوا عليه فى حلفه لا يأكل هذا الرغيف فانه لا يحنث الا باكله (**قوله** فالاولى ان لا يصلى بها) لكن لا يدل على الاختلاف لعل وجه التدبر هذا (**قوله** يعنى ان من فاته الجماعة) فى كون هذا التفسير شرحا لهذا المتن خفأ بل ما يصلح له قوله الآتى الا اذا ضاق الوقت فالاولى ان يجعله اصلا فى التفسير ثم يذكر ذلك كالتبع والتنظير كما فى النهر (**قوله** وان فاتته الجماعة) وفى الدر ثم قول الدرر وان فاتته الجماعة مشكل بما مر فتدبر اقول ليس المراد ان السنة لا يترك لاجل الجماعة حتى يلزم الاشكال بما مر بل المراد يأتى بالسنة من لا يأتى بالجماعة لفوت المشاركة فيه اى فى الركوع هذا من قبيل الاخراج على مخرج العادة والا فالشرط هو المشاركة فى جزء من الركن لان ذلك بعينه ولهذا لو ادرك الامام فى القيام ولم يركع معه فانه يصير مدركا لها فيكون لاحقا فيأتى بها قبل الفراغ ثم انه متى لم يدرك الركوع تجب المتابعة فى السجدتين وان لم تحتسبا له ولو لم يدرك الركعة ولم يتابعه لكنه لما سلم الامام قام واتى بركعة فصلوته تامة وقد ترك واجبا كما فى النهر عن التجنيس (**قوله** جاز) مع الكراهة (**قوله** خلافا لزفر) فان عنده لا يصح اذا لم يعده (**قوله** لوجود المشاركة) تعليل لنا لا لزفر

(**قوله** باب قضاء الفوائت)

لم يقل المتروكات حملا للمسلم على الصلاح اذ التأخير بلا عذر كبيرة لا تزول بالقضاء بل بالتوبة او الحج ومن العذر العدو وخوف المقابلة وموت الولد لانه عليه الصلوة والسلام اخرها يوم الخندق ثم الاداء فعل الواجب فى وقته وبالتحريمة فقط فى الوقت يكون اداء عندنا وبركعة عند الشافعى والاعادة فعله مثله فى وقته لخلل غير الفساد لقولهم كل صلوة اديت مع كراهة التحريم تعاد اى وجوبا فى الوقت واما بعده فندبا والقضاء فعل الواجب بعد وقته واطلاقه على غير الواجب كالتى قبل الظهر مجاز كذا فى الدر (**قوله** وكذا ان كان البعض) فائتا والبعض وقتيا لعل تفسير المقصود بملاحظة قوله اداء وقضاء (**قوله** ولا ترتيب بين الفروض والسنن) يشكل بسنة الصبح اداء وقضاء (**قوله** من نام عن صلوة) لا يخلو دلالة هذا الحديث على تمام المقصود عن خفأ فالاولى ان يجعل الاصل نحو مافى البحر من قضائه صلى الله تعالى عليه وسلم يوم الخندق اربع صلوات مرتبة سيما العصر مع المغرب فى المغرب الذى يكره تأخيره تحريما وقد قال عليه السلام صلوا كما رأيتمونى اصلى والامر للوجوب (**قوله** موقوفا) فسره بقوله ان ادى سادسا وفيها يقال صلوة تصحح خمسا واخرى تفسد خمسا فالمصححة هى السادسة قبل قضاء المتروكة والمفسدة المتروكة التى تقضى قبل السادسة (**قوله** فسد وصف الفرضية) فيكون نفلا (**قوله** وله فى القول الى آخره) يعنى الحجة له ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون الستة حاصلة تلك الملاحظة فى القول بفساد الخمسة فتأمل ثم انه لا يعرف

لهذه المقدمة فائدة معتدة بها فی اثبات ذلك المقصود بل الظاهر اختصاص ارتباط المقصود بما بعدها من قوله وفی القول بالتوقف ﴿ **قوله** لم يصح الجزم ﴾ جواب لما ﴿ **قوله** مستندة ﴾ ای علی طريق الاستناد وهو ان يثبت فی الحال ثم يستند الی ماتقدم كالمضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الی وقت وجود السبب ﴿ **قوله** ويسقط الترتيب ﴾ بين الفائتة والوقتية ﴿ **قوله** ستة من الفروض ﴾ الاعتقادية ﴿ **قوله** ووقت السادس ﴾ ای علی الاصح ﴿ **قوله** والاصل فيه ﴾ هذا انما يكون اصلا لذلك اذا كان معنی قوله فقضی الصلوات وكذا معنی فقضاهن القضاء قبل الوقتية وكذا معنی قوله فلم يقضهن لم يقضهن قبل الوقتية بل قضاهن بعدها وليس كذلك بل المراد القضاء مطلقا فی الاول وعدم القضاء مطلقا فی الثانی علی ماهو الظاهر من عبارته ودل عليه عبارته فيما سيأتی وعبارة الاصوليين فی بحث الاغماء من العوارض السماوية علی ان فی تقريبه خفاء سيما الاول الا ان يقال وجه الاستدلال انه لما كان التكرار فی الاغماء مؤثرا فی سقوط الوجوب والاداء للتخفيف جعل التكرار هنا مؤثرا فی سقوط الترتيب لذلك ايضا كما يشعره قوله فدل ان التكرار معتبر فی التخفيف ﴿ **قوله** حيث ثبت ان عليا ﴾ وكذا قوله وعمار بن ياسر وقوله وعبدالله ابن عباس انما يصلح حجة اذا شاع فيما بين سائرهم وسكتوا مسلمين اجماعا اولم يعلم اتفاقهم واختلافهم عند بعض منا دون بعض والتفصيل فی بحث مذهب الصحابی من باب السنة ﴿ **قوله** بضيق الوقت ﴾ المستحب كما فی الدر ﴿ **قوله** يقضی الوتر ويؤدی الفجر ﴾ فيه اشارة الی ان سنة الوقت يترك لقضاء الفائت اصله الترتيب واجب والواجب مقدم علی السنة وفيه اشارة الی انه يترك السنن الحاصلة فی ضمن الفرائض لذلك الضرورة الا ان يفرق السنن الخارجية والصدرية لكن لم اطلع ﴿ **قوله** يصلی الظهر والمغرب ﴾ فيه اشارة الی لزوم الترتيب بين الفوائت ايضا حيث قدم قضاء الظهر علی قضاء العصر واما تقديم الوتر فی الفصل الاول فلعدم تحمل الوقت للفائت السابق وفيه اشارة الی اعتبار تلك الضرورة فی سقوط الترتيب بين الفوائت ﴿ **قوله** يقضی الوتر ايضا ﴾ قيل لوقال يعيد الوتر لكان اظهر لان الكلام فی عدم خروج الوقت ثم انه قال فی الدر عن المجتبی من جهل فرضية الترتيب يلحق بالناسی واختاره جماعة من ائمة بخاری ﴿ **قوله** وهو ذاكر الظهر ﴾ ان اريد انه ذاكر لفساد الظهر فقوله اذ لافائتة عليه فی ظنه مم وان اريد انه ذاكر لنفس الظهر فلاحاصل له يعتد به اذ لامعنی لتذكر نفس الظهر ﴿ **قوله** الی العلة ﴾ بسبب قضاء البعض ﴿ **قوله** اذا كثرت الفوائت ﴾ فلو لم يكن كثيرة فلا يحتاج الی التعيين اذ التعيين ليتميز الاجناس ونية التعيين فی الجنس الواحد لغو لعدم الفائدة ﴿ **قوله** وينوی ظهر يوم كذا ﴾ ومانقل عن المحيط ان تعيين اليوم بالنية انما هو لصاحب الترتيب واما عند كثرة الفوائت يكفيه نية الظهر مثلا لاغير فقيل انه مشكل مخالف لما عليه الاعتماد ﴿ **قوله** فقضی يوما ولم يعين ﴾ اوعين فاخطأ بان كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر جاز فالاولی ان يشير اليه وقد يوهم عبارته عدم الجواز فی هذه الصورة فلاينبغی ان يطلع عليه اذ اظهار الفسق فسق والذی يفهم من سوق عبارته ان معروفا بترك الصلوة فالاولی ان يظهر القضاء ليعلم توبته وانابته

﴿ فروع ﴾ يجوز تأخير الفوائت وان وجبت علی الفور لعذر السعی علی العيال وفی الحوائج علی الاصح وسجدة التلاوة والنذر المطلق وقضاء رمضان موسع وضيق الحلوانی كذا فی المجتبی ويعذر بالجهل حربی اسلم ثمه ومكث مدة فلاقضاء عليه لان الخطاب انما يلزم العلم او بدليله ولم يوجدا كما لايقضی مرتد مافاته زمنها ولاماقبلها الا الحج

﴿ باب صلوة المريض ﴾ من اضافة الشیء لفاعله او محله قيل مفهومه ضروری اذ لاشك ان فهم المراد منه اجلی من قولنا انه معنی يزول بحلوله فی بدن الحی اعتدال

الطبايع الاربع فيؤل الى التعريف بالاخفى (**قوله** اذا تعذر عليه القيام) اى كله اى تعسر اذ ليس المراد عدم الامكان بل ان يلحقه بالقيام ضرر على الاصح وعليه الفتوى كما فى النهر (**قوله** او يجد للقيام المسا شديدا) وكذا لو صلى قائما سلس بوله او تعذر عليه الصوم (**قوله** قعد ولو مستندا) الى وسادة او انسان فانه يلزمه ذلك على المختار (**قوله** كيف شاء على الاصح) عن الامام كما فى النهر عن البدايع لان المرض اسقط عنه الاركان فالهيئة اولى وقال زفر كالتشهد فى غير حالة التشهد وعليه الفتوى كما فى الخلاصة وقد سبق فى المتنفل على بعض القيام ولو متكأ على عصا او حائط (**قوله** وان تعذرا) ليس عذرهما شرطا بل تعذر السجود كاف (**قوله** اومى) هكذا فى النسخ وفى التنوير اومأ قال فى الدر هو بالهمزة لكن الظاهر هنا بصيغة المجهول (**قوله** افضل من الايماء قائما) لقربه للارض (**قوله** اخفض من ركوعه) اى وجوبا ولا يرفع فانه يكره تحريما (**قوله** لو رفع اليه شئ) كالعود والوسادة (**قوله** وخفض رأسه) اراد به ان يخفض للركوع وللسجود ولكن اخفض من الركوع (**قوله** او يسجد على ما لا يجد حجمه) فانه لو وجد حجمه لزم ان يكون سجدة حقيقة والركوع بايماء ولم يجتمع ايماء الركوع مع نفس السجود فلا يجوز (**قوله** والا فلا) الظاهر اى وان لم يوجد الخفض او وجد السجدة على مافيه حجم فلا يجوز وقد عرفت آنفا انه ان وقع السجدة على مافيه حجم لزم اجتماع ايماء الركوع مع اتيان نفس السجدة وعليه يحمل قول الزيلعى وكان ينبغى انه لو كان ذلك الموضع ليصح السجود عليه كان سجودا والا فايماء انتهى (**قوله** كان سجودا) اى فلا يجوز حينئذ فيندفع عنه بحث النهر بان خفض الرأس فى الركوع ايماء ومعلوم انه لا يصح السجود دون الركوع وبه كان يندفع ما يقال ان هذا ليس من مسائل الباب ولم نجده هنا من كلام احد من اصحاب المتون والشروح (**قوله** وان تعذر ولو حكما) بان كان لو قعد لنزع الماء من عينه فامره الطبيب بالاستلقاء (**قوله** ورجلاه نحو القبلة) غير انه ينصب ركبتيه لكراهة مد الرجل نحو القبلة ان قدر كما فى النهر (**قوله** ويمكن من الايماء) وليصير وجهه الى القبلة ثم انه قصر الايماء على الاستلقاء لعله بناء على ظاهر الحديث وقد وقع فى نحو الكنز بعد قوله اومأ مستلقيا او على جنبه وفسره بالايمان والايسر وجهه الى القبلة بل رجح ذلك برواية عن الامام على الاول عند القدرة اليهما وما فى القنية من انه لا يجوز الثانى عند القدرة على الاول على الظاهر فقد قال فى النهر انه شاذ فالاولى ان يشير اليه وان لا يورد العبارة على وجه يوهم خلاف الراجح والتزام الشاذ (**قوله** فيه اشارة) الى انه لا يسقط ولو كثرت لكن ان فهم الخطاب هذا وان كان موافقا لتصحيح الهداية لكنه مخالف لتصحيح قاضيخان والبدايع من سقوط القضاء ان زادت على يوم وليلة قال فى الخلاصة وهو المختار وفى الظهيرية هو ظاهر الرواية وعليه الفتوى ولذلك اختاره فى التنوير وعلله فى الدر بان مجرد العقل لا يكفى لتوجه الخطاب وقال وافاد بسقوط الاركان سقوط الشرائط عند العجز بالاولى ولا يفيد فى ظاهر الرواية بدايع وقال فى التنوير ولو اشتبه على مريض اعداد الركعات او السجدات لنعاس يلحقه لا يلزمه الاداء وفى الدر ولو اداها بتلقين غيره ينبغى ان يجزيه كذا فى القنية (**قوله** لما روينا) لا يخفى ان ظاهر الحديث يتناول الايماء بنحو ما ذكر اذ قوله فعلى قفاه يومى ايماء لا يوجب الاختصاص بنفس الرأس الا ان يقال الايماء لغة مختص بالرأس على ان هذا الحديث يفسر بآخر الحديث الاول هو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لذلك المريض والا فاوم برأسك واجعل سجودك اخفض ولا يتحقق زيادة الخفض بنحو العين كما فى النهر او يقال المراد من المروى هو الاول لكن بملاحظة آخره هذا فالصواب ان لا يقطع الحديث بل ينقله بتمامه (**قوله** لانه بناء ادنى) وعن الامام انه يستقبل

والصحيح هو الاول لان بناء الضعيف على القوى اولى من اتيان الكل ضعيفا (**قوله** يبنى قائما) خلافا لمحمد (**قوله** لان اقتداء الراكع) قيل لازوم بناء القوى على الضعيف لعل عدم تعرضه لايهام نقضه ببعض ماذكر آنفا (**قوله** ان اعيى) اى تعب لازم ومتعد يقال اعيى الرجل فى الشئ اذا تعب واعياه الله (**قوله** وبغير عذر جاز) وكره والاصح عدم الكراهة مطلقا على ماذكره الكمال وغيره وفى النهر ان الاصح ماقاله فخر الاسلام انه يكره الاتكاء بلا عذر دون القعود لان الاتكاء سوء ادب بخلاف القعود على هيئة فما عليه الشارح خلاف الاصح (**قوله** وعبدالله بن عمرو) وفى قضاء الفوائت اورد بدله عبدالله بن عباس فافهم (**قوله** لامانقل عن ابى يوسف) اورد عليه بما فى الهداية اعتبار الزيادة من حيث الاوقات عند محمد ومن حيث الساعات عندهما ويمكن دفعه بما فى النهر الكثرة معتبرة اوقاتا عند محمد وهو الاصح وساعاتا عند الثانى وهو رواية عن الامام اذالمفهوم ان رواية الامام خلاف الظاهر والمشهور فحصل التوفيق بادنى عناية (**قوله** لاصلوة عليه) يخالفه مافى التنوير ولو قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب وبوجهه جراحة صلى بغير طهارة وتيمم ولا يعيد هو الاصح

فروع

امكن للغريق الصلوة بالايماء بلا عمل كثير لزم الاداء والا لامريض تحته ثياب نجسة وكلما بسط شئ تنجس من ساعته صلى على حاله وكذا لو لم يتنجس الا انه يلحقه مشقة بتحريكه

باب الصلوة على الدابة

الاولى ان يتم هذا المبحث فى باب النوافل عند قوله ويتنفل راكبا كما فعله بعضهم (**قوله** خارج عمران) بضم العين جمع عامر والضمير فى مقامه الى المسافر (**قوله** جاز فيه التطوع) فيه نوع استدراك بما ذكر قبيل التراويح فى باب النوافل (**قوله** اذا سيرها راكبها) هذا ان بعمل كثير والافقد سمعت من النهر ووقع ايضا فى الدر انه لو سيرها بعمل قليل لا بأس به (**قوله** بلامعين) ولو حضر المعين اذقدرة الغير لا تعتبر (**قوله** وينزل للوتر) اى عند الامكان وكذا سائر الواجبات بل وكذا سنة الفجر كما فى الدر

باب الصلوة فى السفينة

(**قوله** الاصل فيهامار وى) فى كونه اصلا بالنسبة الى جميع ماذكر هنا خفاء يظهر عند التطبيق (**قوله** وعن سويد بن غفلة) المفهوم من الاول الصلوة قاعدا الا عند الفرق سواء كانت السفينة جارية اولا والمفهوم من هذا اختصاص القعود بالجريان والقيام بعدمه الا ان يعتبر تفسير جهة كل منهما جهة الآخر او تقييده كذلك (**قوله** يتوجه المصلى) هذا ليس مما يعلم من الاصل السابق بل من بقاء الشرط الاصلى فايرادها هنا له لدفع توهم سقوطه كالقيام اذ سقوطه بالنص المقصور على مورده لكن الظاهر من عبارته هو الاطلاق والذى يقتضيه قاعدة الشرع التقييد بالامكان وعدم العذر كما يومى اليه (**قوله** لانه يمكنه الاستقبال) وانه اكثرى لا كلى (**قوله** لف ونشر) فالجزء الاول من النشر اعنى قاعدا مختص بقوله القادر على القيام وهو اللف والثانى اعنى فيها مختص بقوله والقادر على الخروج كما يصرح به (**قوله** اى القادر على القيام) فقد ظهر انه من قبيل اللف والنشر المرتب تركه لظهوره اولتبادره عند الاطلاق (**قوله** بمعنى ان القضاء لايلزم) الظاهر ان الداعى الى هذا التفسير هو مضمون قوله لكنه ترك الافضل ومع هذا لايعلم له وجه حسن ولو قال بدله لكنه اساء كما فى بعض الكتب يكاد ان يكون حسنا (**قوله** واسوداد العين) اى دوران الرأس (**قوله** لكنه ترك الافضل عند عدم العجز) وعندهما عدم الجواز بغير عذر قال فى الدر عن البرهان وهو الاظهر وفى النهر وهو القياس (**قوله** فى المربوطة فى الشط) والمربوطة بلجة البحر ان الريح يحركها شديدا فكالسائرة والافكالواقفة (**قوله** الا ان يدور رأسه) الظاهر من بعض الكتب عدم جواز القعود مطلقا واتفاقا

(والظاهر)

والظاهر هو هذا اذ ليس ضرورة له فى الشط لامكان الخروج بلا تعب بل فى الهداية وغيرها الجواز قائما فى مربوط الشط استقرت على الارض اولا وصرح فى الايضاح بمنعه فى الثانى حيث امكنه الخروج الحاقا لها بالدابة كما فى النهر (قوله الا ان يقترنا) لعل ان مجرد الاقتران ليس بكاف بل لابد من كونهما مربوطتين على ماظهر عن بعض الكتب

باب المسافر

اى صلوة المسافر تركه لانفهامه مماسبق من قبيل اضافة الشىء الى شرطه او محله جمعه اسفار سمى به لانه يسفر اى يكشف عن اخلاق الرجال (قوله بيوت مقامه) اوردانه يعطى عدم اشتراط مجاوزة الفناء وليس كذلك بدليل الحاقهم الفناء بالمصر فى جواز الجمعة فيه واجيب بان ذلك انما هو من حوائج اهل المقيمين لامطلقا والحق ما فى الخانية انه ان كان بين الفناء والمصر اقل من غلوة وليس بينهما مزرعة يشترط مجاوزته والا لا هل تعتبر مجاوزة عمران المصر كما فى قاضيخان وكذا الحكم فى رجوعه من السفر (قوله اعم من البلد والقرية) لعل وكذا المكان التى يسكن اهل الاخبية فى البادية (قوله جمع البيوت) اى مضافا الى المقام والا فمجرد الجمع لايدل على المقصود اذ عند مجاوزته ثلاثة بيوت يصدق عليه الجمع واما مع الاضافة فيحصل ماذكره بما قرر فى الاصول من كون الجمع المضاف من الفاظ العموم (قوله قاصدا ولو كافرا) ومن طاف الدنيا بلا قصد لايقصر بخلاف الصبى فلو بلغ فى وسط الطريق والباقى اقل من ثلاثة لايقصر والكافر اسلم كذلك يقصر (قوله فى ثلثة ايام من اقصر ايام السنة) قال فى البحر هل يشترط سفر كل اليوم الى الليل والصحيح عدمه حتى لو بكر فى اليوم الاول ومشى الى الزوال ثم فى اليوم الثانى كذلك ثم فى الثالث كذلك فانه مسافر وتبعه فى النهر والدر فافهم ثم الاعتبار بالايام هو الصحيح وعامة المشايخ قدره بالفراسخ احد عشر فرسخا او خمسة عشر والفتوى على ثمانية عشر كما فى النهر عن الدراية (قوله ولكون الليالى من اوقات الاستراحة) اى اذا خلى عن الموانع وطبعه ان يكون كذلك او هو كذلك فى الاعم والاغلب وحكم الشرع فى الاكثر على الاكثر فلا يرد ان السير والاستراحة مختلف باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص اذ قد يستراح فى النهار ويسار فى الليل (قوله ولو عاصيا) لان القبح المجاور لايعدم المشروعية (قوله قصر الفرض الرباعى) لو قال صلى الفرض الرباعى لكان اولى اذ كونه قصرا مجاز لان فرض المسافر ركعتان لايجوز له الاتمام (قوله اذ لاقصر فى السنن) بل يأتى السنن فى امن وقرار وعدم عجلة والا لا هو المختار وسيفصل (قوله ليخرج الفجر والمغرب) فيه اشارة الى ان المراد بالفرض هو الاعتقادى (قوله ضم الى كل صلوة) اشكل بالفجر ودفع بسنة ولهذا كان اوكد ورد بان هذا خبط بل المراد ضم الى كل صلوة رباعية ولم يتعرض للفجر لبقائه على اصل وضعه لايخفى ان هذا تقييد مطلق برأى بلا قاعدة وموجبة ظاهره كون الرباعيات بعد ضم امثالها ثمانيات وفى قوله للفجر لبقائه رائحة مصادرة لعل الاوجه ان كلمة كل هنا للتكثير كما قال بعض شراح الحديث فى قوله صلى الله عليه وسلم (من سبح دبر كل صلوة ثلثا وثلثين) الحديث وقيل منه قوله تعالى (والله خلق كل دابة من ماء) لعدم شموله آدم وحوا وعيسى عليهم السلام (قوله غير المغرب) الظاهر استثناء من قوله ان الصلوة فرضت لان قوله فانها وتر النهار يشعر بيان اصل الوجوب لا الوتر بعد زيادة الواحد فان قيل الاستثناء بعد الجمل المتعاطفة يصرف الى الاخيرة عندنا فيلزم صرفه الى قوله ضم الى كل صلوة مثلها قلنا هذا عند كون الجمل متعاطفا بالواو وان ماذكر آنفا من الداعى المعنوى راجح على اللفظى (قوله فانها وتر النهار مجاز) بالمجاورة والا فالمغرب من الليل بلا شك (قوله ثم زيدت فى الحضر واقرت فى السفر) يعنى بعد الضم المذكور دامت الزيادة الحاصلة بهذا الضم فى الحضر وابقيت

بتقرير اصل مشروعيتها فى السفر فيندفع مايتوهم من المنافات بين هذا وبين قوله ضم الى كل صلوة مثلها بلا احتياج الى ماتكلف من ان المعطوف ثم هو مجموع قوله زيدت فى الحضر واقرت فى السفر ﴿ **قوله** حتى يدخل مقامه ﴾ ان سار مدة السفر والا فيتم بمجرد نية العود لعدم استحكام السفر ﴿ **قوله** او ينوى ولو فى الصلوة ﴾ اذا لم يخرج وقتها ولم يك لاحقا ﴿ **قوله** لاتصح فى المفاوز ﴾ قال فى البحر فلا يصح فى مفازة ولا جزيرة ولا بحر وفى الخانية والظهيرية والخلاصة ثم نية الاقامة لاتصح الا فى موضع الاقامة ممن يتمكن من الاقامة وموضع الاقامة العمران والبيوت المتخذة من الحجر والخشب لا الخيام والاخبية والوبر انتهى لكن فى الدر موضع الاقامة مصرا وقرية اوصحراء دارنا وهو من اهل الاخبية ﴿ **قوله** كمكة ومنى ﴾ فلو دخل الحاج مكة ايام العشر لم تصح نيته لانه يخرج الى منى وعرفة فصار كنية الاقامة فى غير موضعها ﴿ **قوله** عطف على ضمير يقصر ﴾ وهو جائز لوجود الفصل ﴿ **قوله** وان حاصر حصنا ﴾ ولو غلبوا على المدينة واتخذوها وطنا اتموا ﴿ **قوله** بيت من وبر وصوف ﴾ الوبر بالفتحتين ماللابل والصوف ماللشاة ﴿ **قوله** الرعاة ﴾ جمع الراعى والرحال بفتح الراء بمعنى الارتحال ﴿ **قوله** ونزلوا مرعى ﴾ قال فى الدر اذا كان عندهم من الماء والكلاء ما يكفيهم مدتها لان الاقامة اصل الا اذا قصدوا موضعا بينهما مدة السفر فيقصرون ان نووا سفرا والا لا ولو نوى غيرهم الاقامة معهم لم يصح فى الاصح والحاصل ان شروط الاتمام ستة النية والمدة واستقلال الرأى وترك سير واتحاد الموضع وصلاحيته قهستانى ﴿ **قوله** وشبهه عدم قبول صدقة الله ﴾ وايضا ترك واجب القصر وخلط النفل بالفرض رخصة اسقاط فتسميته بالرخصة مجاز اذ هو عزيمة حقيقة والاكمال مكروه والتفصيل فى الاصول ﴿ **قوله** قال الرازى ﴾ لعل هذا ليس مختارا عنده والا قد صرح خلافه قبيل باب صفة الصلوة بصحيفة ﴿ **قوله** اقتدى مسافر ﴾ ولو فى آخر جزء ﴿ **قوله** واتم ﴾ اى بقى الوقت اوخرج قبل اتمامها ﴿ **قوله** يكون ﴾ بمنزلة نية الاقامة لتغير فرضه بالتبعية لاتصال المغير بالسبب وهو الوقت ﴿ **قوله** فيما يتغير ﴾ هذا لم يوجد فى نحو الكنز ووجه اتيانه وحسنه ظاهر من شرحه ﴿ **قوله** لاستلزامه ﴾ لان فرضه لايتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كمالا يتغير نية الاقامة ﴿ **قوله** فان القراءة فيه نفل ﴾ هذا ان قرأ فى الشفع الاول والا فقال فى البحر فيه روايتان ومقتضى المتون عدم الصحة مطلقا ومقتضى تعليل هذه المسئلة الصحة لعدم اقتداء المفترض بالمتنفل والتفصيل فى النهر ﴿ **قوله** اقتداء المتنفل بالمفترض ﴾ اطلاق النفل على القعدة التى هى واجبة مجاز لعدم فساد الصلوة بترك كل منهما ﴿ **قوله** فانا قوم سفر ﴾ جمع سافر كركب جمع راكب وصحب جمع صاحب ﴿ **قوله** ان يقول الامام ﴾ اى بعد السلام الثانى كما سبق آنفا على ماهو الاصح لكن اشكل بما فى نحو الخانية لو اقتدى بامام لايدرى امسافر هو ام مقيم لايصح لان العلم بحال الامام شرط واجيب الشرط العلم بحاله فى الجملة لا فى حال الابتداء وفى شرح الارشاد ينبغى ان يخبرهم قبل شروعه والا فبعد سلام وانما لم يجب الاعلام مع ان مقتضى التعليل الوجوب لامكان حصول العلم بطريق آخر كالسؤال على مافى الشرنبلالية ﴿ **قوله** باخر الوقت ﴾ اى قدر مايسع فيه التحريمة ﴿ **قوله** لانه المعتبر فى السببية ﴾ ولهذا لو بلغ صبى او اسلم كافر او افاق مجنون او طهرت حائض او نفساء فى آخره وجبت عليهم ولو عرض نحو الحيض فى آخره سقطت اورد عليه انه ميل الى المرجوح الذى هو تقرر السببية على الجزء الاخير ولو خرج الوقت والحق اضافته الى كل الوقت بالخروج والجواب مع البحث عليه بطوله مذكور فى النهر ﴿ **قوله** الوطن الاصلى ﴾ هو موطن ولادته او تأهله او توطنه ولو تزوج المسافر فى بلد قيل مقيم وقيل لا ﴿ **قوله** بمثله ﴾ قيد به لانه لو انتقل منه قاصدا

﴿ غيره ﴾

غيره ثم بدا له التوطن بمكان آخر فر بالاول اتم ولو نقل اهله ومتاعه وله دور فى البلد لايبقى وطنا له وقيل يبقى كذا فى النهر عن المحيط (قوله ويبطل وطن الاقامة) والاصل ان الشئ يبطل بمثله وبما فوقه لا بما دونه ولم يذكر وطن السكنى وهو ما نوى فيه اقل من نصف شهر لعدم فائدته وماصوره الزيلعى فقد رده فى البحر كذا فى الدر (قوله هو المسكن) هذا بظاهره مخالف لما حرر آنفا من معنى الوطن الاصلى الا ان يراد المسكن الاعم لما ذكر من الثلاثة (قوله فان اتخذ وطنا اصليا آخر) بان لايبقى فى الاول اهل والا كان كلاهما وطن اقامة (قوله ولايبطل الوطن الاصلى) هذا تفسير لمضمون قوله فقط كما ان ماقبله تفسير لما قبله (قوله واما وطن الاقامة) تفسير لقوله ويبطل وطن الاقامة (قوله بعد الاول) اى بعد وطن الاقامة الاول يعنى لو دخل الوطن الاول بعد اتخاذه وطنا آخر لايصير مقيما فلو قال كذا لكان اظهر كما قيل (قوله وكذا اذا سافر) تفسير لقوله والسفر اى وكذا يبطل وطن الاقامة بالسفر عنه او بالانتقال الى وطنه الاصلى (قوله العبرة بنية الاصل لاتبع) ظاهره عدم اشتراط علم التابع هذا وان اسند الى ظاهر الرواية لكن الاصح انه لابد من علم التابع بنية المتبوع فلو نوى المتبوع الاقامة ولم يعلم التابع فهو مسافر حتى يعلم كما نقل عن المحيط وغيره (قوله لمهرها) اى المعجل فان المؤجل لزوم ادائه بالطلاق او الموت (قوله والعبد) اى المكاتب (قوله والاجير) وكذا الاسير والغريم والتلميذ (قوله وقيل يقصران) لعل هذا الخلاف مداره على التبعية فى الصبى

باب الجمعة

بتثليث الميم وسكونها كلاهما من الجمعة والسفر ينصف بواسطة الا انه فى السفر فى كل رباعية وهنا فى خاص وتقديم العام هو الاوجه كذا قالوا واعترضهم فى الحواشى السعدية ان هذا تجر الى كون الجمعة ظهرا فقصر لافرضا ابتداء وجوابه على مافى الفتح المراد نسبة الجمعة الى الظهر هو النصف انها نصف الظهر بعينه ففرض ابتداء كذا فى النهر لايخفى قولهم كل من الجمعة والسفر ينصف لايتحمل هذا التحرير اذ هذه الارادة من التنصيف لو صح مع بعده فى حق الجمعة لايصح فى حق السفر الذى جمع هو مع الجمعة فى هذا الحكم والارادة من النصف بالنسبة الى احدهما معنى والى الآخر معنى آخر جمع بين الحقيقة والمجاز (قوله فريضة) اى فرض عين يكفر جاحدها لثبوتها بالقطعى فرض مستقل من الظهر آكد منه وليست بدلا عنه وفى البحر قد افتيت مرادا بعدم صلوة الاربع بعدها بنية آخر ظهر خوف اعتقادهم عدم فرضية الجمعة وهو الاحتياط فى زماننا واما من لايخاف عليه مفسدة منها فالاولى ان تكون فى بيته خفية (قوله المصر) فى الشرنبلالية بان بلغت ابنيته ابنية منى (قوله او ماله مفت) هذا وان ظهر مذهب لكن فتوى اكثر الفقهاء على الاول على مانقل عن المجتبى لظهور التوانى فى الاحكام ولهذا اختاره بالتقديم (قوله ويقيم الحدود) يدخل القصاص قيل من قبيل عطف الخاص على العام اهتماما لزيادة خطرها وقيل وجه الايراد ان تنفيذ الاحكام لايستلزم اقامة الحدود فان المحكم والمرأة اذا كانت قاضية ليس لهما حكم فى الحدود نسب ذلك الى شراح الهداية واورد ان اللام للاستغراق لعدم العهد ودفع بجواز الجنس بل اولى لكون الاصل فى العطف التغاير لايخفى ان كان الكلام فى نفس ايراده ابتداء كان هذا بعيدا (قوله الاول اختيار الكرخى والثانى اختيار الثلجى) اورد انه مخالف لماهو الواقع اذ الاول للثلجى والثانى للكرخى على عكس ماذكر وقيل بل البلخى بالباء المفردة لا الثلجى بالثاء المثلثة (قوله او فنائه بكسر الفاء) يعنى الشرط هو نفس المصر او فناء ذلك المصر سواء كان المصلى اهالى هذا المصر او اخرون وسواء صلى فى المصر ايضا اولا (قوله انفصل) الاصح عدم اشتراط الاتصال كما حققه

ابن الكمال ونقل عن الكمال ايضا لكن بشرط كون الانفصال قدر غلوة وفى الدر والمختار للفتوى تقديره بفرسخ (**قوله** والسلطان) ولو متغلبا او امرأة فيجوز امرها باقامتها لا اقامتها كما فى الدر (**قوله** او من امره ولو عبدا) ولى عمل ناحية وان لم يجز انكحته واقضيته كما فيه ايضا (**قوله** فجمع) من التجميع وهو فى الاصل الحضور الى الجمعة والمراد هنا اقامة الجمعة (**قوله** او القاضى المأذون) له ذلك على ما فى التنوير (**قوله** لان امر العامة مفوض اليهم) واقامة الجمعة من امور العامة فيكون بطريق العبارة وقيل بطريق الدلالة بمعنى ان تفويض امر العامة اليهم اذن بذلك دلالة فلقاضى القضاة بالشام ان يقيمها وان يولى الخطبا بلا اذن صريح ولا تقرير الباشا وقالوا يقيمها امير البلد ثم الشرطى ثم القاضى ثم من ولاه قاضى القضاة انتهى (**قوله** الا اذا لم يوجد) فحينئذ يجوز للضرورة (**قوله** بمنى فى الموسم) لوجود الخليفة او نائبه والسكك والابنية وكذا كل ابنية نزل بها الخليفة وعدم اقامة العيد للتخفيف كذا فى النهر والدر لا يخفى ان المؤثر فى الجواز وجود الخليفة مع الابنية فهذا يصحح جوازها فى كل قرية اشتملت الابنية مع السكك ان وجد اذن السلطان واثبات الفرق بين حضوره بنفسه وبين اذنه مشكل فلينظر الان يفرق بين تحقق اجراء كل الاحكام حينئذ فى منى دون سائر القرى فلينظر (**قوله** لا يجوز بعرفات) لانها مفازة ولو كان الخليفة فيها فيفهم منه عدم الجواز لاهل الاخبية بالاولى وكذا لاهل المصر ان خرجوا ببيوتهم بمفازة لا تكون فناء لمصرهم وضربوا بيوتا من الخيم (**قوله** ولا بمنى فى غير موسم) لزوال تمصرها بانعدام الخليفة فى النهر عن الفتح يفيد هذا جوازها فى القرى عند حضور المتولى واورد عليه ان ذلك فى منى لاجتماع من ينفذ الاحكام مع السكك وذا لا يوجد فى كل القرى وقيل يجوز فى غير الموسم لكونها من فناء مكة ورد بان بينهما فرسخين وتقدير الفناء بذلك غير صحيح (**قوله** لامير الموسم) اى امير الحاج الا ان يكون مأذونا او يكون واليا لمكة وكان من اهل مكة كما نقل عن المحيط (**قوله** الخطبة) اى بحضرة جماعة تنعقد الجمعة بهم ولو كانوا اصما او نياما فلو خطب وحده لم يجز على الاصح كما فى البحر عن الظهيرية لان الامر بالسعى ليس الا لاستماعه والمأمور جمع وفى الخلاصة بكفاية حضور واحد (**قوله** نحو تسبيحة او تحميدة او تهليلة) اى للخطبة المفروضة مع الكراهة (**قوله** من ذكر طويل) واقله قدر التشهد الواجب (**قوله** لابد من خطبتين) وسيأتى سنيتهما عندنا (**قوله** قبلها فى وقتها) اى بنيتها فلو حمد لعطاسه لم تنب عنها على المذهب كما فى التسمية على الذبيحة (**قوله** واقلها ثلثة) ولو غير الثلثة الذين حضروا الخطبة سوى الامام لانه لابد من الذاكر وهو الخطيب وثلثة سواه بنص فاسعوا الى ذكر الله (**قوله** الاقامة بمصر) او بمصر او بموضع يسمع النداء من المصر عند محمد وبه يفتى وقد عرفت التقدير بفرسخ ورجح فى البحر اعتبار عوده لبيته بلا كلفة (**قوله** والحرية والاصح) وجوبها على مكاتب ومبعض واجير ويسقط من الاجر بحسابه لو بعيدا والا لا ولو اذن له مولاه وجبت وقيل يخير ورجح فى البحر واختلف فى العبد الذى حضر باب المسجد لحفظ الدابة اذا لم يخل بالحفظ كما فى الشرنبلالية (**قوله** وسلامة العين والرجل) فى افرادها اشارة الى انه لو كان احد الرجلين والعينين صحيحا يترتب عليه الوجوب لكن قالوا لا تجب على مفلوج الرجل ولا مقطوعها (**قوله** تقع فرضا) فى البحر هذه عزيمة افضل الا للمرأة (**قوله** لما فيه من الاخلال) الاوضح فى تعليله انه ربما تطرق اقتداء غيرهم اليهم اورد انه ليس بمطرد بالنظر الى من فاتته الجمعة فالاولى ما فى النهر لان فيه صورة معارضة للجمعة فيصلون بلا اذان واقامة وجماعة ويستحب للمريض تأخيرها الى فراغ الامام وكره وان لم يؤخر هو الصحيح (قوله وكره ظهر غيرهم)

(اورد)

اوردعلى عامة المتون هنا بما فى الفتح وكذا الكمال من انه حرام لانه ترك الفرض القطعى باتفاقهم وتبعه صاحب التنوير حتى اختار قوله حرم بدل قولهم كره واورد عليه فى البحر بمنع قوله انه ترك الفرض القطعى اذ هذا الظهر ليس بمناف للجمعة كيف وقد امر بالسعى اليها بعده فالحرام هو ترك السعى بعده لا فعل الظهر بل هو مكروه لكونه سببا للترك باعتياده عليه وتبعه النهر وحسنه وبه يظهر ضعف تعليل الدر الحرمة المذكورة فى التنوير بقوله لكونه سببا لتفويت الجمعة (**قوله** وسعى اليها) عبر به اتباعا للآية ولو كان فى المسجد لم يبطل فى الاصح فالبطلان به مقيد بامكان ادراكها (**قوله** بطل ظهره) لا اصل الصلوة ولا ظهر من اقتدى به ولم يسع ثم هذا اى البطلان انما يكون عند امكان الادراك اليها او عند وقوع شروع الامام بعد السعى واما اذا كان السعى بعد الشروع او مقارنا له فلا يبطل كما فى الزيلعى (**قوله** بمجرد سعيه) بان انفصل عن باب داره والامام فيها وقيل اذا خطا خطوتين فى البيت الواسع يبطل (**قوله** ادراكها اولا) بلا فرق بين معذور وغيره على المذهب (**قوله** او سجود السهو) يعنى على القول به فيها فلا يرد انه لا يؤتى به فى الجمعة فكيف يتصور فيه ذلك على ان مرادهم بالنفى بيان الاولوية لا نفى الجواز (**قوله** وقال محمد) لعله يؤول الحديث المذكور والا فيكون من قبيل الرأى فى مقابلة النص الا ان يصل اليه نص آخر موجبا للترجيح (**قوله** لا يستخلف الامام) قال فى التنوير واختلف فى الخطيب المقرر من جهة الامام الاعظم او نائبه هل يملك الاستنابة فى الخطبة فقيل لا مطلقا وقيل ان لضرورة جاز والا لا وقيل يجوز مطلقا يعنى بلا ضرورة وهو الظاهر وفى البحر عن البدايع من ملك الجمعة ملك اقامة غيره وعن التحفة انما يشترط الاذن لاقامتها عند بناء المسجد ثم لا يشترط بعد ذلك بل الاذن مستصحب لكل خطيب وفيه ايضا وما ذكره ملا خسرو رده ابن الكمال فى رسالة خاصة برهن فيها على الجواز بلا شرط واطنب فيها وابدع ولكثير من الفوائد اودع اقول قد وضع هذا الضعيف عصمه الله رسالة مشتملة جوابا عن كلام هذا المحقق مع ضم زيادة فوائد وافية وقلائد كافية بحيث لا يسع المقام تفصيلهما وسنشير اجمالهما وفى الدر عن مجمع الانهر انه جائز مطلقا فى زماننا لانه وقع فى تاريخ خمس واربعين وتسعمأة اذن عام وعليه الفتوى وفى السراجية لو صلى احد بغير اذن الخطيب لا يجوز الا اذا اقتدى به من له ولاية الجمعة (**قوله** ولا للصلوة ابتداء) اورد المحقق ابن الكمال ان الموقوف على الاذن انما هو الخطبة لا الصلوة فتجوز مطلقا واورد على قوله بل يجوز الخ ان جواز الاستخلاف انما هو عند امتداد العذر الى خروج الوقت فلا يكون الجواز على اطلاقه وعلى قوله وهذا معنى ما قال فى الهداية ان كلام الهداية دال على جواز اقامة الغير فى حق الصلوة مطابقة وفى حق الخطبة التزاما اما الاول فظاهر من قوله حيث يستخلف وقد قال فى الخلاصة له ان يستخلف وان لم يكن فى منشور الامامة الاستخلاف واما الثانى فانه اذا جاز الاستخلاف للجمعة تضمن ذلك جوازه للخطبة لعدم الانفكاك وجعل قوله لانه على شرف الفوات دليلا عليه وعلى قوله ووجهه انه ان اريد من الاذن فى قوله الا باذنه الاذن صراحة فالحصر ليس بمسلم لجواز كفاية الاذن دلالة وكذا الملازمة فى قوله فلم يجز لغيره اذ ما يكون من افعال السلطان لا يستلزم الاذن الصريح بل يجوز بالاذن دلالة وان اريد الاذن دلالة فلا يتم التقريب ويمكن ان يقال ان المذكور فى عامة الكتب الفقهية توقف الجمعة على الاذن والمتبادر هو صلوتها وتوقف الخطبة لكونها شرطها وقد قال قاضيخان الاذن بالجمعة اذن بالخطبة وبالعكس على ان كلامه اى الدرر مبنى على الهداية ولا يضر المخالفة لغيره كما فى شرح المنية للحلبى وان مراد الهداية من قوله حيث يستخلف الاستخلاف عند العذر يدل عليه قوله لانه على شرف الفوات فيفهم منه مفهوما انه لا يجوز الاستخلاف بغير عذر وهذا صريح مدلول

عبارة الدرر اذ مراده من قوله لا يستخلف الامام عدم الاستخلاف حالة الاختيار فظهر التوفيق على وجه يصلح قول الهداية معنى بل مبنى للدرر فتأمل بجميع ماذكر ههنا اولا وآخرا حتى يظهر لك مالم يظهر وتفصيل المقام على وجه الاجمال على مافرغنا فى الرسالة المشارة الامام مأذون للاستخلاف لهما او للصلوة او للخطبة اولا يكون مأذونا اصلا وعلى الاخير امايوجد ضرورة دائمة فى الوقت اولا يدوم اولا يوجد ضرورة اصلا ففى الثلاثة الاول جائزة مطلقا وفى الرابع جائز مطلقا وفى الخامس جائز انتهاء لا ابتداء عند الدرر وليس بجائز مطلقا على مافهم من تعليل الهداية وتصريح ذلك المورد المحقق وفى السادس ليس بجائز عند هذه الثلاثة دون غيرهم كما سمعت مافى الدر عن الانهر وقد وقع فى فتاوى ابى السعود ان خطباء زماننا عموما مأذونون من ملوكنا على الاستخلاف (**قوله** ووجهه) الظاهر رجوع الضمير الى المتن بملاحظة الاستثناء الآتى اى وجه عدم استخلاف الامام بلا اذن فالاولى ان يؤخر هذا الوجه عن هذا الاستثناء (**قوله** وتحقيقه) اى تحقيق احتياج الاستخلاف الى الاذن (**قوله** مقام غيره) لغيره كمسئلة الاستخلاف (**قوله** مقام غيره) لنفسه كمسئلة الاستعارة (**قوله** والفقه) اى العلم بالوجه فى كل منهما ماذكرنا من بيان الفرق بينهما (**قوله** هل يجوز خطابة النائب) فيه اشارة الى جواز امامة النائب عند حضور الخطيب (**قوله** الا اذا اذن) اذا تيقن حقيقة البسط من الشرح يظهر ان الاولى تقديم الاستثناء على الشرح (**قوله** وكره البيع) اى تحريما بل قد قيل حرم بدل كره كما يذكر من الهداية ثم المراد من البيع كل عمل ينافى السعى ولو مع السعى وفى المسجد اعظم وزرا ولا يلتفت بما فى المعراج من عدم كراهة اذا لم يشغله كما فى النهر (**قوله** لم يكن فى زمن النبى) بل كان فى زمن عثمان لكثرة الناس وبه يخرج الجواب عما يتوهم انه اذا لم يكن الاول فى زمن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم فيكون المراد بالنداء فى الآية هو الثانى فيخفى مشروعية الاول فضلا عن الصحية وجه الجواب الظاهر من فعل عثمان بمحضر الاصحاب بالقبول عن الكل فيكون اجماعيا يصلح ان يكون قطعيا (**قوله** اى صعوده) وفى شرح المجمع المراد من الخروج الخروج من الحجرة ان كان والا فقيامه للصعود (**قوله** الى تمام الصلوة) وان كان فى الخطبة ذكر الظلمة فى الاصح كما فى بل يحرم كل ما حرم فى الصلوة من اكل وشرب وكلام ولو تسبيحا او رد سلام او امر بمعروف بل يجب عليه ان يستمع ويسكت والاصح انه لا بأس ان يشير برأسه او يده عند رؤية منكر والصواب انه يصلى على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم عند سماع اسمه فى نفسه ولا يجب تشميت ولا رد سلام به يفتى وكذا يجب الاستماع لسائر الخطب كخطبة نكاح وختم وعيد على المعتمد وقالا لا بأس بالكلام قبل الخطبة وبعدها قال فى البحر ان ماتعورف ان المرقى للخطبة يقرأ الحديث النبوى والمؤذنون يؤمنون عند الدعاء ويدعون للصحابة بالرضوان وللسلطان بالنصر فكله حرام والعجب ان المرقى ينهى عن الامر بالمعروف بمقتضى حديثه ثم يقول انصتوا رحمكم الله الا ان يحمل على قولهما كما فى الدر (**قوله** لم يقل الى تمام الخطبة) اورد ان مقابله نقل آخر لايقتضى ارجحية احدهما على الآخر مجردا عن مرجح لايخفى ان المحيط ونحوه مرجح على الهداية ترجيح القول بالقائل معتبر فى النقليات (**قوله** يكرهان) والمأخوذ فى المتن هو الحرمة وقد اختار الكراهة مع البيع آنفا مخالفا للهداية (**قوله** ومن كان فى صلوة) يعنى غير الفائتة فانها جائزة من غير كراهة (**قوله** وان كانت سنة بجمعة) اورد الاصح والفتوى على خلافه كما فى الصغرى وكذا فى البحر عن الولوالجية والمبتغى لانها بمنزلة صلوة واحدة واجبة ثم ان قوله هذا ليس بتكرار بما تقدم فى فصل الجهر لان هذا بيان ابتداء الاستماع وانتهائه وان محله الاصلى هذا دون ذاك (**قوله** قبل

(خروج)

خروج الوقت) وفى عبارة بعضهم بلفظ دخول بدل خروج وفى شرح المنية والصحيح انه يكره السفر بعد الزوال قبل ان يصليها ولا يكره قبل الزوال وفى التاتارخانية يكره الخروج بعد النداء ورجح باطلاق الخطاب بالسعى (**قوله** القروى) اى غير المسافر (**قوله** قبل الوقت اوبعده) لكن فى النهر ان نوى الخروج بعده لزمته والا لا وفى شرح المنية وان نوى المكث الى وقتها لزمته وقيل لا (**قوله** يخطب الخطيب) فى الحاوى اذا فرغ المؤذنون قام الامام والسيف بيساره وهو متكئ عليه وفى المضمرات يتقلده كما فى البحر وفى الخلاصة ويكره ان يتكئ على قوس اوعصا

فروع

سمع النداء وهو يأكله يتركه ان خاف فوت جمعة اومكتوبة لاجماعة رستاقى سعى يريد الجمعة وحوائجه ان معظم مقصوده الجمعة نال ثواب السعى اليها وبهذا يعلم ان من شرك فى عبادته فالعبرة للاغلب الافضل حلق الشعر وقلم الظفر بعدها لا بأس بالتخطى مالم يأخذ الامام بالخطبة ولم يؤذ احدا الا ان لايجد فرجة فيتخطى اليها للضرورة والصحيح ساعة الاجابة مابين جلوس الامام الى ان يتم الصلوة وقيل وقت العصر واليه ذهب المشايخ كما فى التاتارخانية وفى حصن الحصين الاقرب عند قراءة الفاتحة حتى يؤمن وفى المناوى الكبير شرح جامع الصغير ذكر احدا واربعين اقوالا وقال فيها انها مابين قعود الامام على المنبر الى انقضاء الصلوة على ماصوبه النووى والراجح عند الغزالى والطبرى انتقالها فى يومها ولا تلازمها ساعة معينة وفى الاشباه مما اختص به يومها قراءة الكهف فيه والطيب ولبس الاحسن والاشتغال بالعبادة الى خروج الخطيب ويكره افراد الصوم وليلته بالقيام ويجتمع فيه الارواح وتزار القبور ويأمن الميت من عذاب القبر ولا تسجر فيه جهنم وفيه يزور اهل الجنة ربهم سبحانه وتعالى وفى التاتارخانية عن الحجة ينبغى ان يشتغل المؤمن بعد العصر يوم الجمعة الى غروب الشمس بالذكر والتسبيح والتهليل والخيرات لان فاطمة رضى الله تعالى عنها تقول هى الساعة التى لم يصادفها عبد فيسأل الله شيئا الا اعطاه اياه

باب العيدين

ذكرها بعد الجمعة لاشتراكها فى الشرائط الا الخطبة وقدمها لثبوتها بالكتاب مع فرضيتها سمى به لان الله فيه عوائد الاحسان ولعوده بالسرور غالبا او تفؤلا بعوده ويستعمل فى كل يوم فيه مسرة ولذا قيل (عيد وعيد وعيد صرن مجتمعة * وجه الحبيب ويوم العيد والجمعة) وجمعه اعياد لا اعواد مع انه من العود للزوم الياء فى المفرد اوللفرق بينه وبين عود الخشبة وشرع فى الاولى من الهجرة (**قوله** وهو الاصح) كما فى الهداية وغيره وقول الاكثر كما فى المجتبى واستدل عليه بما فى الاصل ولا يصلى نافلة بجماعة الاقيام رمضان والكسوف (**قوله** ومانقل عن محمد) اى فى الجامع الصغير (**قوله** مأول) وبعضهم حمله على ظاهره وقال هو نص على السنية فى المجتبى وهو الصحيح وفى الغاية هو الاظهر ورجحه فى البحر بان الجامع مصنف بعد الاصل فهو المعول ومافى الجامع صريح فى السنية وما فى الاصل ليس بصريح فى الوجوب ورد فى النهر بانه صرح بموضع آخر من الاصل بالوجوب وانه وقع بعد قوله هذا فى الجامع ولا يترك واحد منهما ومثله فى الرواية يذكر فى الواجب وقيل بفرض كفايتهما (**قوله** ليست من شرائط العيد) ولهذا تؤدى بعد الصلوة وشرط الشئ يسبقه اويقارنه (**قوله** بل سنة) فلو تركها كان مسيئا فى الدر عن القنية صلوة العيد فى القرى تكره تحريما لانه اشتغال بما لايصح لان المصر شرط الصحة لايخفى ان هذه العلة يقتضى كراهية الجمعة ايضا لكن فى بعض المواضع عن القنية ايضا جوازها لكونها من شعائر الاسلام (**قوله** وتقدم) اى صلوة العيد (**قوله** اذا اجتمعتا) لانه واجب عينا والجنازة كفاية (**قوله** وصلوة الجنازة على الخطبة) وعلى سنة المغرب وغيرها والعيد على الكسوف لكن فى البحر على تأخير الجنازة على السنة

واقره المنح كأنه الحاقا لها بالصلوة لكن فى الاشباه ينبغى تقديم الجنازة والكسوف حتى على الفرض مالم يضق وقته فتأمل ﴿ قوله وندب يوم الفطر الاكل ﴾ اى حلوا وترا ولو قرويا ﴿ قوله قبل الصلوة ﴾ اى قبل خروجه اليها ﴿ قوله والاغتسال ﴾ اورد انه يفيد كون الغسل لليوم وليس كذلك بل للصلوة لايخفى ان المعنى بملاحظة العطف وندب الاغتسال قبل الصلوة فيفيد كونه للصلوة ﴿ قوله والتطيب ﴾ بماله ريح لالون كالمسك والبخور ﴿ قوله ولبس احسن الثياب ﴾ ولو غير ابيض ولو غير جديد قال فى البحر ومن المستحب اظهار الفرح والبشاشة واكثار الصدقة وزاد فى الدر والتختم والتهنية يتقبل الله منا ومنكم وزاد فى الشرنبلالية والمصافحة لانه سنة عقيب الصلوات كلها وعند كل لقى ﴿ قوله ثم الخروج ﴾ خبره مسنون اتى بكلمة ثم ليفيد تراخيه عن جميع مامر والمستحب الخروج ماشيا ولا بأس بعوده راكبا والرجوع من طريق آخر ﴿ قوله لقوله صلى الله عليه وسلم ﴾ الاولى ان يقدم على قوله ثم الخروج ﴿ قوله والخروج اليها سنة ﴾ وان وجب مطلق الخروج ﴿ قوله ولا بأس ﴾ لكن فى الخلاصة لا بأس ببنائه دون اخراجه ﴿ قوله ولا يكبر جهرا وهو الصحيح ﴾ عند اكثر مشايخنا قال فى الخلاصة من ان الاصح عدم التكبير فى الفطر اصلا فرده الفتح بانه لامنع من ذكر الله فى شئ من الاوقات بل الممنوع جهره لانه بدعة فيما لم يرد به الشرع عند الامام كما فى عيد الاضحى واورد عليه البحر بان الخلاصة اعلم بالخلاف منه وان تخصيص عبادة فى وقت دون وقت لم يرد به الشرع ممنوع ولهذا فى الغاية لا يكبر فى طريق المصلى اى فى حكما للعيد ولكن لو كبر لكونه ذكر الله يجوز ويستحب ولهذا اختاره فى التنوير تبعا له وهو الذى دل عليه ظاهر الكنز لكن فى النهر اختار خلافه مشيرا على الرد للبحر ثم قال فى البحر الجهر بالتكبير بدعة فيما سوى المستثنيات وقد صرح قاضيخان بكراهة الجهر فى الذكر وتبعه المصنف وفى العلامية يمنع الصوفية من رفع الصوت والصعق وصرح بحرمته العينى واستثنى من ذلك فى القنية مايفعله الائمة فى زماننا فقال امام يعتاد كل غداة مع جماعة قراءة آية الكرسى وآخر البقرة ونحوه جهرا لا بأس به والافضل الاخفاء وجهر التكبير فى غير ايام التشريق لايسن الابازاء العدو واللصوص وقاس عليه بعضهم الغريق والمخاوف ثم رقم رقم آخر قاص وعنده جمع كثير يرفعون اصواتهم بالتسبيح والتهليل جملة لا بأس به والاخفاء افضل ولو اجتمعوا فى ذكر الله والتسبيح والتهليل يخفون والاخفاء افضل عند الفزع فى السفينة وكذا الصلوة على النبى صلى الله عليه وسلم انتهى اقول قد كثر الاقوال المتخالفة فى الجهر من ائمتنا الى ان تحير العقلاء وافتتن الاذكياء وقد وضعت له رسالة وبينت اولا تلك الاقاويل من الجانبين ثم وفقت بما فى نحو البزازى ورسالة ابى السعود بان ذلك جائز بالاغراض الحميدة وليس بجائز بالاغراض الدنيئة وانه يختلف فى جوازه وافضليته باختلاف الاشخاص والاحوال والاغراض ﴿ قوله قبل صلوته ﴾ واما بعدها فان فى مصلاها فمكروه وان فى البيت فجائز بل يندب تنفل باربع ثم قال فى الدر هنا هذا للخواص واما العوام فلا يمنعون من تكبير ولا تنفل اصلا لقلة رغبتهم فى الخيرات بحر وفى هامشه بخط ثقة وكذا صلوة رغائب وبرات وقدر لان عليا رضى الله تعالى عنه رأى رجلا يصلى بعد العيد فقيل اما تمنعه يا امير المؤمنين فقال اخاف ان ادخل تحت الوعيد قال الله تعالى (ارأيت الذى ينهى عبدا اذا صلى) انتهى ﴿ قوله من ارتفاع الشمس ﴾ فلا تصح قبله بل يكون نفلا محرما وكذا لو زالت الشمس وهو فى اثنائها فسدت كما فى الجمعة كذا فى الدر عن السراجية ﴿ قوله لانه عليه السلام ﴾ لايخفى ان هذا لايدل على مابعد الارتفاع الى الزوال والمطلوب اخذ بذلك ايضا ﴿ قوله ولو جاز ﴾ يرد عليه انه يجوز ذلك لكونه افضل لا لعدم جوازه او يجوز

لتفرق الناس فى ذلك اليوم (**قوله** مكبرا فى تنصيفه بالتكبير) اشارة الى مافى التاتارخانية ان لفظ التكبير فى الافتتاح واجب فى العيد دون غيرها لكن فى الشرنبلالية بوجوب ذلك فى كل صلوة (**قوله** ويوالى بين القراءتين) ولو ادرك الامام فى القيام بعدما كبر كبر فى الحال برأى نفسه ولو سبق بركعة يقرأ ثم يكبر لئلا يتوالى التكبير ولو ادرك فى القيام فلو لم يكبر حتى ركع الامام قبل ان يكبر المؤتم لايكبر فى القيام بل يركع ويكبر فى الركوع على الصحيح كما لو ركع الامام قبل ان يكبر فان الامام يكبر فى الركوع ولا يعود الى القيام للتكبير فى ظاهر الرواية كذا فى التنوير مع الدر (**قوله** وسورة) والمستحب سبح اسم ربك الاعلى فى الاولى والغاشية فى الثانية (**قوله** مقدار ثلاث تسبيحات) هذا يختلف بكثرة الزحام وقلته (**قوله** ثم يكبر للركوع) فى البحر انه واجب (**قوله** ويرفع يديه) الا ان يدرك الامام راكعا فيكبر بلا رفع (**قوله** ويخطب بعدها خطبتين) والسنة ان يفتتح الاولى بتسع تكبيرات تترى اى متتابعات والثانية بسبع وان يكبر قبل نزوله من المنبر اربع عشر واذا صعد عليه لايجلس عندنا (**قوله** فان قيل) فى البحر ينبغى ان يعلمهم فى الجمعة التى قبلها ليأتوا بها جميعا فى محالها ولم اره منقولا والعلم امانة فى عنق العلماء (**قوله** فاتته مع الامام) كلمة مع قيد لفاعل فائت اعنى الصلوة لا للفعل (**قوله** لايقضى) ولو دخل مع الامام ثم افسدها (**قوله** ندب تأخير الاكل) وان لم يصح فى الاصح ولو اكل لم يكره اى تحريما (**قوله** فى الطريق) قيل وفى المصلى وعليه عمل الناس اليوم لافى البيت كما فى الدر (**قوله** ليس بشئ من انواع العبادة) فرض وواجب ومستحب فيفيد الاباحة وقيل يستحب ذلك كما فى المسكين وقال الباقانى لو اجتمعوا لشرف ذلك اليوم ولسماع الوعظ بلا وقوف وكشف رأس جاز بلا كراهة اتفاقا على مافى الدر (**قوله** ويجب) وفى الكنز وسن وفسر مؤكدا واورد الاصح وجوبه ودفع ان السنة لاينافى الوجوب لانها الطريقة المرضية ورد بان هذا مجاز ولاقرينة واجيب القرينة قوله بعد سطرين وبالاقتداء يجب على المرأة الخ فما اختاره المصنف اولى لدلالته على ماهو الاصح صراحة (**قوله** تقديد اللحم) قيل عن الغاية سمى به لان لحوم الاضاحى تقدد فيها (**قوله** وعن الخليل) وقيل رفع الصوت بالتكبير (**قوله** فالاضافة للبيان) اورد بل من قبيل اضافة الشئ الى نفسه وقع بل من قبيل اضافة العام الى الخاص اذ التشريق ليس مطلق التكبير بل اسم لخاص ولو شرعا فالتسمية واقعة على الكل اى الامام مع صاحبيه فقوله فقيل التسمية بتكبير التشريق بالفاء على مافى النسخ ليس بظاهر بل الاولى بالواو الا ان يقال التفريع بالنسبة الى الاول فيرد عليه ايضا ان التكبير ليس مختصا بايام التشريق عندهما ايضا الا ان يعتبر مسامحة قريبة فافهم (**قوله** باعتبار القرب) فمن قبيل الاضافة لادنى ملابسة (**قوله** واصل ذلك) هذا مأثور عن الخليل عند الفقهاء لكن قيل ليس بثابت عند اهل الحديث ودفع بانه ثابت عن ابن مسعود عند ابى شيبة وسنده جيد (**قوله** فاما علم اسمعيل) وهو الاصح عند الحنفية وقيل الذبيح هو اسحق (**قوله** فى الاخرين) بمد الهمزة وكسر الخاء جمع اخر بمعنى من يجئ بعدهم (**قوله** الى عصر العيد) بادخال الغاية (**قوله** يمنع البناء مما مر فى الحدث فى الصلوة كالقهقهة والحدث العمد والكلام مطلقا وان احدث بعد الفراغ الاصح التكبير بلا طهارة كما فى البحر لكن فى الزيلعى التكبير بعد الوضوء اصح (**قوله** النوافل) اى مالايكون فرضا فدخل الوتر (**قوله** وصلوة العيد) فى البحر عن البلخيين الجواز وعن ابى الليث انه لا بأس به لتوارث المسلمين (**قوله** فلايجب على المنفرد) لايخفى مافى هذا التفريع من الخفاء (**قوله** اوقروى اوامرأة) لكن المرأة تخافت ويجب على مقيم اقتدى بمسافر (**قوله** فور كل فرض)

عنى ﴿ قوله وبه اى بالتكبير ﴾ اورد انه ينبغى ارجاع الضمير الى مطلق قولهما لا على هذا الخاص اذ المعمول هو المطلق و يمكن ان يقال المراد بالتكبير هو التكبير فور كل فرض مطلقا ﴿ قوله بعمل وعليه الاعتماد ﴾ والفتوى فى عامة الاعصار وفى البحر ولا يمنع العامة من التكبير فى الاسواق فى الايام العشرة و به نأخذ ﴿ قوله لايكبر مع الامام ﴾ ولو كبر معه لا تفسد ويبدأ الامام بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية

﴿ باب صلوة الكسوف ﴾

من قبيل اضافة الشئ الى سببه مناسبته اما من حيث الاتحاد او التضاد بالكاف بالشمس وبالخاء بالقمر وقيل عن الجوهرة بالكاف ذهاب الضوء و بالخاء ذهاب الدائرة وقيل يخرج به الجواب عمن عاب محمدا فى قوله كسوف القمر وايضا فى المغرب كسفت الشمس والقمر ﴿ قوله يصلى على ان يكون سنته ﴾ عند الجمهور او واجبة على ما اختاره فى الاسرار على ما فى النهر عن البدايع والاسرار ﴿ قوله امام الجمعة ﴾ فيه اشارة الى لزوم شرائط الجمعة اورد عليه فى البحر بما فهم من الاسبيجابى من عدمه واجيب عنه بان ذلك بيان بالكمال اذ هى مستحبة ﴿ قوله ركعتين ﴾ بيان للاقل فان شاء للاول فان شاء اربعا او اكثر كل ركعتين بتسليمة اوكل اربع كما فى النهر ﴿ قوله كالنفل فى الركوع والسجود ﴾ واطالة القيام وغيرها من خواص النفل ﴿ قوله بلااذان ﴾ لكن ينادى الصلوة جامعة ليجتمعوا ﴿ قوله ولاجهر خلافا لهما ﴾ والتفصيل فى الشرنبلالية ﴿ قوله ويركع فى كل ركعة ﴾ اورد انه مستدرك بقوله كالنفل يردعليه ان ذلك لرد الشافعى كما صرحه فى شرحه ﴿ قوله يطول القراءة ﴾ وكذا يطيل فى الركوع والسجود والادعية والاذكار الذى هو من خصائص النافلة ﴿ قوله يدعو ﴾ اى جالسا مستقبل القبلة او قائما مستقبل الناس والقوم يؤمنون وحسن الحلوانى ذلك ولو اعتمد على قوس او عصا كان حسنا وموضع الصلوة موضع العيد او مسجد الجامع ﴿ قوله حتى تنجلى ﴾ اى كلها ﴿ قوله فرادى ﴾ اى فى منازلهم تحرزا عن الفتنة كما فى النهر لكن فى الشرنبلالية انهم يجتمعون للصلوة والدعاء فرادى ﴿ قوله كالخسوف للقمر ﴾ فانه يصلى فرادى لكن فى النهر عن المجتبى ان الجماعة جائزة لاسنة وهذا ومابعده حسنة لاسنة ولا واجب ﴿ قوله او الظلمة الهائلة ﴾ اى بالنهار والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والضوء الهائل بالليل والثلج والامطار الدائمة وعموم الامراض لان كل ذلك من الايات المخوفة كما فى التبيين والله يخوف عباده ليتركوا المعاصى ويرجعوا الى طاعته التى فيها فوزهم واقرب احوال العبد فى الرجوع الى ربه الصلوة (واعلم ان ممايرفع عموم الامراض الدعاء برفع الطاعون وان الدعاء يرفعه كما يفعله الناس فى الجبل مشروع وليس دعاء برفع الشهادة لانه اثره لاعينه وقول ابن حجر انه بدعة اى حسنة فاذا اجتمعوا صلى كل واحد ركعتين ينوى بهما دفعه كما فى النهر والدر والتفصيل فى الاشباه

﴿ باب الاستسقاء ﴾

اخره للاختلاف فى استنانه كما نقل عن الفتح اولان الجماعة مختلف فيه بخلاف السابق هو طلب السقيا قال الله تعالى سقيهم ربهم واسقيناكم وقيل السقى مصدر وطلب الماء فى ضمنه كالاستغفار مع المغفرة وفى البحر هو طلب سقى من الله تعالى بالثناء عليه والفزع اليه والاستغفار ﴿ قوله لاجماعة مسنونة ﴾ بل هى جائزة وعندهما بجماعة كالعيد وهل يكبر الزوائد فيه خلاف قيل وابويوسف مع الامام والاصح مع محمد كما فى النهر ﴿ قوله ولاخطبة خلافا لهما ﴾ لكن بواحدة عند الثانى وبخطبتين عند محمد ومعظم الخطبة بالاستغفار ﴿ قوله بل هو دعاء ﴾ بان يدعو الامام مستقبل القبلة رافعا يديه والناس قعود مستقبلى القبلة يؤمنون على دعائه باللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا مريعا غدقا عاجلا غير رائث مجللا سحا عاما طبقا دائما وما اشبهه سرا وجهرا كما فى الشرنبلالية عن البرهان فى هذا الدعاء نوع

﴿ تغاير ﴾

تغاير لما في شرح المنية (قوله لقوله تعالى) بل ثبوته بالسنة ايضا لانه قد صح ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم استسقى مرارا وكذا الخلفاء بعده والامة اجمعت عليه خلفا عن سلف من غير نكير كما في البحر (قوله فان صلوا فرادى جاز) قال في الهداية فان صلى الناس وحدانا جاز وقال الكمال يفهم منه استنانها فرادى وهو غير مراد وقال في الجوهرة معناه جاز ولا يكره وقال الزيلعي اطلاق الجواز ينفي كونها سنة او مستحبة ولكن ان صلوا وحدانا ليس ببدعة ولا مكروهة ثم حكى ماسيذكره المصنف عن التحفة وقال انه ينفي مشروعيتها مطلقا (قوله لايقلب) بالتخفيف (قوله يقلب الامام) ليقلب الله الحال من الجدب الى الخصب ومن العسر الى اليسر وحجته فعله صلى الله عليه وسلم والجواب عن طرف الامام انه كان تفألا واورد ان التفأل جار في حقنا تأسيا ودفع انه من خواصه ورد النهر ان الاصل في فعله كونه شرعا عاما مالم يقم دليل الخصوص (قوله ولا يحضر ذمي) لكن عن الكاكي لايمنع لو خرجوا مع انفسهم فلعل يستجاب دعاؤهم استدراجا لحظهم في الدنيا وفي قاضيخان انه ذكر الخلاف في استجابة دعاء الكافر ولم يرجح وعن الكمال انهم يمنعون عن الاستقلال لاحتمال ان يسقوا فيفتن به ضعفاء العوام وبالجملة الراجح ان دعاء الكافر قد يستجاب استدراجا واما قوله تعالى (وما دعاء الكافرين الا في ضلال) ففي الآخرة كما في الدر عن شرح المجمع وزاد في النهر يستجاب اي يجوز عقلا وان لم يقع لكن يرد عليه قصة ابليس (قوله ويخرجون) قالوا لكن بمكة يجتمعون في المسجد دون بيت ولم يستثنوا مدينة الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم مع كونه افضل من بيت المقدس قال في البحر لعله لضيقه وتبعه النهر والدر وفي الشرنبلالية قلت ينبغي كذلك لاهل المدينة فيجتمعون في المسجد النبوي لانه لا اشرف من محل حل فيه خير خلق الله صلى الله عليه وسلم يرد عليه انه قريب ان يكون رأيا في مقابلة النص ومفهوم التصنيف حجة ومفهوم العدد واللقب جار هنا فافهم ثم انه يأمرهم الامام بصيام ثلاثة ايام قبل الخروج وبالتوبة ثم يخرج بهم في الرابع (قوله ويقدمون الصدقة) كل على حسب حاله ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويستسقون بالضعفة والشيوخ والعجائز والصبيان ويبعدون الاطفال عن امهاتهم ويستحب اخراج الدواب والاولى خروج الامام معهم وان خرجوا باذنه وبغير اذنه جاز ثم انه ان دام المطر حتى اضر فلا بأس بالدعاء بحبسه وصرفه حيث ينفع وان سقوا قبل خروجهم ندب ان يخرجوا شكر الله تعالى

﴿ باب صلوة الخوف ﴾

من اضافة الشيء الى شرطه او الى سببه واخره عن الاستسقاء لان عارضه سماوي وعارض هذا اختياري وهو الجهاد الذي سببه كفر الكافر (قوله لم يجوزها ابو يوسف) لا يعلم وجه لتخصيص هذا الخلاف المرجوح عنده هنا على خلاف عادته (قوله فاذا خيف فيكفي اصل الخوف) بلا احتياج الى اشتداده لان حضور العدو واقيم مقام الخوف فما في نحو الكنز من قوله اذا اشتد الخوف فاورد عليه بان الشرط هو الحضور عند العامة واجيب بانه اتفاقي او اكثري لا احترازي (قوله او سبع) وكذا حية عظيمة ونحوهما كالحرق والغرق ويشترط قرب خروج الوقت كما في الدر عن مجمع الانهر (قوله حاضرين) قيل المناسب الافراد الا ان يحمل او بمعنى الواو (قوله جعل الامام) هذا اي صلوة الخوف ان تنازعوا في الصلوة خلف واحد والا فالافضل ان يصلي كل طائفة بامام (قوله وفي غير الثنائي) يعني صلى ركعتين في الرباعي لو مقيما وفي غير الثنائي مطلقا فلا يرد عليه شيء بايراد حرف العطف (قوله ومضوا) اي لا ركبانا (قوله وركعة في الثلاثي) قيل لو قال بدله في غير الرباعي لشمل الثنائي وقيل هو حق اولا وجه لاهماله (قوله وان اشتد خوفهم) بان عجزوا عن النزول لهجوم العدو بالمحاربة (قوله فرادى) الا اذا كان رديفا للامام فيصح الاقتداء (قوله

بالقتل) اى الكثير لا بالقليل كرمية سهم اورد بجواز قتل الحية فى الصلوة ولو بعمل كثير ودفع انه مستثنى بالنص على خلاف القياس ولعلك تعلم الكلام فى العمل الكثير فيه ايضا (قوله والمشى) لغير اصطفاف وسبق حدث (قوله حمل الصلاح فى الصلوة) عند الخوف مستحب عندنا واجب عند الشافعى ومالك وقوله تعالى (وليأخذوا اسلحتهم) محمول على الندب عندنا الراكب ان مطلوبا تصح صلوته وان طالبا لا لعدم خوفه شرعوا ثم ذهب العدو لم يجز انحرافهم وبعكسه جاز لا تشرع صلوة الخوف للعاصى سفره كما فى الظهيرية فلا يصح من البغاة كذا فى الدر

﴿ باب صلوة فى الكعبة ﴾

وفاقا وما فى الهداية من ان الصلوة ولو نفلا ليس بجائز فى الكعبة عند الشافعى والمالك فقد اورد عليه النهاية من ان الصلوة مطلقا نفلا او فرضا جائزة فى الكعبة عند الشافعى وهو الموافق لما نقل ابن الكمال وغيره من كتب الشافعية لكن به يظهر فساد قوله خلافا للشافعى ولهذا اورد عليه ان هذا الخلاف ليس للشافعى بل للمالك رحمهما الله ففيه تأمل ظاهر فليتأمل (قوله وان اختلف وجوههم) اى فى التوجه الى القبلة (قوله لانه تقدم امامه) كأن حقيقة التقدم انما تكون مختص بما يكون ظهر المتقدم على وجه المتقدم بالفتح (قوله كذا لو تحلقوا) قيل مستدرك بقوله آنفا وبجماعة وان اختلف وجوههم ويمكن ان يقال وان امكن ادخال هذه فى عموم ذلك لكن فيه مزية تفصيل لا يظهر من ذلك ابتداء يعرف من قوله ولو كان بعضهم قدام الامام وبه يظهر فساد ما قيل انها استطرادية لان الكلام فى الصلوة فى داخل الكعبة ومقتضى هذه المسئلة فى خارجها لانها ان اتحدت ذاتا بما سبق وهى صريحة ومسلمة فى كونها فى الداخل لزم كون هذه كذلك (قوله اقتدوا من الجوانب) بان تحلقوا حولها كما فى التنوير فيكون فى خارج الكعبة فيكون المسئلة استطرادية (قوله لو بعضهم اقرب اليها) اوردانه لو اتى كلمة لو بواو الحال لكان اولى لا يخفى ان المقصود من ذلك يفهم بطريق الدلالة ايضا (قوله لانه ينافى تعظيمها) الضمير لاداء الصلوة لا لنفس الصلوة اذ المنافى فعلها لا نفسها

﴿ باب سجود السهو ﴾

من اضافة الحكم الى سببه اورد لفظ والشك على خلاف القوم لما يأتى فى آخر الباب من بعض مسائل الشك والقوم حملوه على الاستطراد كما قيل والمفهوم من الدر انه من قبيل عطف تفسير للسهو حيث فسر السهو بالشك والنسيان فقال الجميع واحد عند الفقهاء والظن الطرف الراجح والوهم الطرف المرجوح ويقرب اليه عبارة الشرنبلالية اى السجود اورد عليه جمهور المحشين ان هذا يوجب كون فاعل يجب ضميرا راجعا الى السجود وقد صرح فيما يأتى بان الفاعل قوله سجدتان واجيب المقصود الاصلى من ذكره تعيين محل الخلاف ابتداء لا بيان الفاعل وقيل انه ليس المراد تعيين فاعل صناعى له بل تعلق الوجوب المذكور بالسجود بحسب المعنى لا يخفى ان الكل تكلف (قوله بعد تسليمتين) فلو قبلهما جاز وكره تنزيها وهو ظاهر الرواية لكن ظاهر عبارة المصنف انه لا وجوب قبله فلو اتى لا يعتد به ويعيده وهو مروى عن اصحابنا كذا فى النهر عن المحيط (قوله قال تاج الشريعة) اشارة الى وجه ترجيح جانب التسليمتين لكن قال فى الشرنبلالية وفى الخبازية الاحوط قبل السلام الثانى وفى المجتبى وهو الاصح وفى المحيط هو قول عامة المشايخ وفى الكاكى وهو الاحسن للاحتياط وفى البحر المعتمد تصحيح المجتبى انه يسلم عن يمينه فقط لانه المعهود وبه يحصل التحليل ولهذا اكتفى به فى التنوير وقرره فى الدر فترجيح الدرر قريب ان يكون من قبيل الرأى فى مقابلة النص (قوله وما وجدته فى كتاب) اى ما وجدت نسبة الثانى الى محمد الا فى المعراج وقد صدر فيه بقيل المؤذن عن الضعف (قوله سجدتان) يعنى اذا كان الوقت صالحا فلو طلعت الشمس فى الفجر او احمرت فى قضاء الفائتة او وجد منه ما يمنع البناء بعد السلام سقطتا عنه فتح وفى القنية او فى النفل

على فرض سهى فيه لم يسجد (**قوله** ولا يجب سجدة) قيل الا فى اربع تركه القعدة الاولى وصلوته على النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وتفكره عمدا حتى شغله عن ركن وتأخير احدى سجدتى الركعة الاولى الى آخر الصلوة كما فى النهر (**قوله** قيل بحرف) نحو اللهم (**قوله** والصحيح) وفى الزيلعى الاصح وجوبه باللهم صل على محمد (**قوله** والاصح) هذا فى حق الامام اما المنفرد فلا سهو عليه اذا جهر فى السرية كما فى الشرنبلالية (**قوله** فى الفصلين) جهر الامام فيما يخفى واخفاؤه فيما يجهر (**قوله** وان كان سهوه فيما فات عنه) اى ان كان سهوه قبل اقتدائه (**قوله** ثم يقضى مافات) والمقيم خلف المسافر يقضى كالمسبوق وقيل كاللاحق (**قوله** فعليه ان يعود وان ركع) ثم عليه اعادة ذلك القيام والركوع ولو لم يعد ولم يتابع الامام وقيد ركعته بالسجدة فسدت كما فى البرهان ولا تفسد على ما فى البدايع كما فى الشرنبلالية (**قوله** لا يعود لتأكد انفراده) ويسجد فى آخر صلوته لسهو الامام استحسانا فلو عاد وسجد مع الامام فسدت (**قوله** ولو سهى) قيل هذا رسم اشتهر بين الكتاب وان كان مقتضى القاعدة سها بالالف (**قوله** سجد ثانيا) فان لم يتابع الامام فى السجدة كفاه سجدتان (**قوله** كاللاحق) لكنه يسجد فى آخر صلوته ولو سجد مع امامه اعاده وهذا هو الداعى الى تفسيره بكلمة يعنى المنبئة عن خلاف الظاهر كما قيل (**قوله** وان استوى قائما) بل ما لم يقيد بالسجدة وان حكى فيه خلاف عن المحيط (**قوله** وهو اليه اقرب) قدم مفعول افعل التفضيل توسعة كما فى حزام السقط وان اباه النحويون كما فى الشرنبلالية عن ابن الكمال (**قوله** بان لم يرفع ركبتيه) اى وقد رفع اليتيه وقيل بما لم ينتصب النصف الاسفل وصحح (**قوله** وهو الاصح) ولهذا اختاره فى التنوير وقال فى الدر هو ظاهر المذهب وهو الاصح فتح ثم انه لو عاد الى القعود بعد الاستواء تفسد صلوته صححه الزيلعى وقيل لا لكنه مسيء ويسجد لتأخير الواجب قال فى التنوير وهو الاشبه وفى الدر حققه الكمال والبحر هذا فى غير المؤتم فيعود حتما وان خاف فوت الركعة لان القعود فرض عليه بحكم المتابعة سراج وظاهره انه لو لم يعد بطلت بحر قلت وفيه كلام والظاهر انها واجبة فى الواجب فرض فى الفرض ولنا فيه رسالة كافلة فراجعها انتهى (**قوله** والثالثة فى الثنائية) فتسمية الاخير هنا للمشاكلة (**قوله** ليس بمحل الرفض) اورد ان كلمة ليس خطأ وسهو من الشارح ويمكن ان يقال المراد انه ليس مادون ركعة محلا لرفض ماقبله من القعود الاول مثلا بل يرفض هو ويتدارك ماقبله (**قوله** وان سجد عامدا) او ناسيا (**قوله** صار فرضه) اى تحول فرضه نفلا برفع الجبهة عند محمد وبه يفتى لان تمام الشيء بآخره فلو سبقه الحدث قبل رفعه توضأ وبنى خلافا لابى يوسف حتى قال هذه صلوة فسدت اصلحها الحدث والعبرة للامام حتى لو عاد ولم يعلم به القوم حتى سجدوا لم تفسد صلوتهم ما لم يتعمدوا السجود وفيها يلغز اى مصل ترك القعود الاخير وقيد الخامسة بسجدة ولم يبطل فرضه (**قوله** وضم سادسة) ولا يسجد للسهو على الاصح لان النقصان بالفساد لا ينجبر (**قوله** ان شاء) صريح فى عدم الوجوب وعلى ما هو المنقول عن المبسوط وفى القدورى بالوجوب على ما حمله الجوهرة وهو رواية الاصل على مانقله النهاية لا يضم رابعة الاصح الضم كما يأتى وانه لو لم يضم واكتفى بالثالث يلزم منه التنفل بثلث ركعات والنفل لم يشرع وترا وعند محمد باطلة لترك القعدة (**قوله** لان النفل بعد طلوع الفجر) هذا جار فى العصر مع ان الظاهر من عبارته هو الضم فيه كما يأتى هنا وقد نقل عن التجنيس عدم فرق الصبح مع العصر فى عدم الكراهة ولهذا قال فى الدر ولو فى العصر والفجر وعلل بقوله لاختصاص الكراهة بالقصد نعم يمكن الفرق بان العصر وقت يجوز النفل قبله بخلاف الفجر لكنه خلاف الرواية الصحيحة (**قوله** عاد وسلم) ليأتى بالسلام فى موضعه ولو سلم قائما

صح ولا يتشهد عند العود ثم الاصح ان القوم لا يتبعونه بل ينتظرون فان عاد قبل السجدة يتبعونه (**قوله** وقضاها ان افسد) قال فى الدر عن النقاية به يفتى وفى الشرنبلالية لا قضاء عليه عند محمد اعتبارا بالامام (**قوله** فى الصورتين) الخامسة فى الرباعى والرابعة فى الثلاثى (**قوله** ان يفسد) لترك الفرض (**قوله** شرع اربعا) كالاربع قبل الظهر (**قوله** وقام الى الشفع الثانى) هذا موافق لما قيل انه لا يعود اصلا والاصح انه يعود ما لم يقيد الثالثة بسجدة (**قوله** لم يفرض الا القعدة الاخيرة) فلا يعتبر القعدة الاولى فرضا فلا تفسد بتركها (**قوله** ان القعدة الاخيرة) اى ولو حكما كالفجر والنفل الذى ادى بشفع واحد (**قوله** ولكنها فرضت للختم) فاذا لم يتفق الختم فى النفل بالشفع الاول بان يترك القعود الاول لم يكن فرضا فلم تفسد بتركه كما يشير اليه قوله واذا لم يكن القعدة (**قوله** كما فى الفرض) اى كما بنى فى الفرض الثنائى وهو الظاهر (**قوله** لا يبنى) بخلاف المسافر اذا نوى الاقامة فانه يبنى ويعيد سجود السهو لبطلان الاول بوقوعه فى خلال الصلوة (**قوله** ولو بنى صح ويكره) تحريما لئلا يبطل سجوده بلا ضرورة (**قوله** اعاده) وهو المختار وقيل لا (**قوله** يخرجه موقوفا) خلافا لمحمد وزفر فانه لا يخرجه اصلا (**قوله** فلا يترتب عليه الاحكام) المذكورة كذا فى عامة الكتب وهو غلط فى الاخيرتين والصواب انه لا يبطل وضوؤه ولا يتغير فرضه سجد اولا لسقوط السجود بالقهقهة وكذا بالنية لئلا يقع فى خلال الصلاة وتمامه فى البحر والنهر والشرنبلالية (**قوله** فتلغو) لان نية تغيير المشروع لغو (**قوله** ما لم يتحول او يتكلم) ولو نسى السهو او سجدة صلبية او تلاوية يلزمه ذلك ما دام فى المسجد كذا فى الدر (**قوله** اتمها) لان السلام ساهيا لا يبطل لانه دعاء من وجه (**قوله** لا يسجد للسهو) وفى التنوير انه يأتى فيهما كسائر المكتوبة والتطوع لكن المختار ما اختاره المصنف كما فصل فى البحر قيل هذا عند كون الجماعة كثيرا لدفع الفتنة واما عند كونها قليلا فالظاهر السجود لعدم الداعى الى الترك يرد عليه ان الحكم لا ينتفى بانتفاء السبب الخاص وانه يجوز ان يكون هذا كالسفر مع المشقة كيف ولو صح ذلك لزم ان لا يسجد للسهو فى سائر الصلوة التى جماعتها كثيرة (**قوله** شك) اى فى صلوته فلا يعتبر الشك بعد القعود قدر التشهد (**قوله** لانه لم يسه) فى البحر عن الخلاصة ان ما عليه اكثر المشايخ المراد انه لم يشك فى صلوة قط بعد بلوغه (**قوله** استأنف بعمل مناف) والاولى بالسلام قاعدا لانه المحلل (**قوله** وقعد فى كل ما ظنه آخره) ولو واجبا لئلا يصير تاركا فرض القعود او واجبه (**قوله** تفكر) ولم يشغل حالة الشك والتفكر بقراءة ولا تسبيح كما فى التنوير ونقل عن الذخيرة فى الدر (**قوله** والفكر القليل) ظاهره كفاية مطلق التفكر على خلاف ما نقل عن التنوير آنفا فافهم (**قوله** اخبره عدل) بانه صلى الظهر اربعا وشك فى صدقه وكذبه اعاد احتياطا ولو اختلف الامام والقوم فلو الامام على يقين لم يعد والا اعاد بقولهم شك انها ثانية الوتر ام ثالثته قنت وقعد ثم صلى اخرى وقنت ايضا فى الاصح شك هل كبر للافتتاح اولا او احدث اولا او اصابت نجاسة اولا او مسح رأسه اولا استقبل ان كان اول مرة والا لا وتمامه فى الاشباه

باب سجود التلاوة

مناسبته لما تقدم لان كلا منهما فيه بيان السجود وهو من اضافة الشيء الى سببه ولم يقل والسماع مع انه سببه ايضا لان التلاوة سبب للسماع ايضا كما فى البحر تبعا لشراح الهداية ورده النهر بان السبب هو التلاوة والسماع شرط فى حق السامع وقيل اكتفى بالتلاوة لاصالتها فى الباب ثم فى ذكر التلاوة ايماء الى انه لو كتبها او تهجاها لم يجب وركنها وضع الجبهة على الارض او الركوع للمصلى او ما يقوم مقامه او الايماء للمريض او كان راكبا على الدابة فى سفر وتلاها او سمعها

(قوله يجب موسعا) اى متراخيا وهو المختار ويكره تأخيرها تنزيها ويكفيه ان يسجد عدد ماعليه بلا تعيين ويكون مؤديا وتسقط بالحيض والردة قيل هذا الاختلاف فى الخارجية لافى الصلوة فانها مضيقة قطعا ويمكن التعميم بالنسبة الى كون السجدة فى آخر الصلوة وان تلافى اولها (قوله فيها تسبيح السجود) وهو الاصح تعرض هنا لذلك دون سجود السهو لخلاف فى ذلك هنالك دون هنالك وقيل لاتصال السهو بالصلوة يعلم حاله من حالها دون التلاوة ثم هذا ليس حتما لانه اذا لم يذكر شيئا اجزأه كما فى الجوهرة (قوله بشروط الصلوة) اى خلا التحريمة ونية التعيين ويفسدها مايفسدها (قوله بين تكبيرتين) اى مسنونتين جهرا وبين قيامين مستحبين ومافى السراج انه اذا كان قاعدا لايقوم قال فى البحر انه خلاف المذهب ولايؤمر التالى بالتقدم ولا القوم بالاصطفاف ولكن يسجد ويسجدون كيف كانوا كما فى الشرنبلالية عن المعراج (قوله من تلا آية) ظاهره اشتراط تمام الآية والاصح اكثر آية مع حرف السجدة وقيل الصحيح قرأ حرف السجدة وقبله كلمة او بعده كلمة وجب السجود (قوله ولو بالفارسية) ولو لم يفهم (قوله واولى الحج) وعند الشافعى فى ثانيته (قوله وان لم يقصده) اى السماع وكذا التلاوة (قوله والصدى) الصدى مايجيبك بمثل صوتك فى الجبال وغيرها قيل فيه تأمل اذا الصوت المنعكس من الجبال صوت مسموع ايضا من التالى لايخفى انه من قبيل المقابلة بالرأى على صاحب المذهب على ان كونه مسموعا من التالى بالواسطة لحكم فيجوز كون ذلك حكم ماسمع بالذات) لابالواسطة (قوله والمؤتم) لو السامع فى صلوة المؤتم بخلاف الخارج كما سيذكر (قوله اقول وجه التوفيق) فى الشرنبلالية ان هذا باختلاف الرواية ونقل عن الفتاوى الصغرى الوجوب بالسماع عن المجنون وكذا عن الجوهرة قال فى الدر وبه جزم القهستانى (قوله على الفور) انقطاع الفور بثلث آيات بعد السجدة وباكثر منها عند الحلوانى وهو الرواية (قوله ويؤدى بسجودها كذلك) اى على الفور ولو لم يؤد سجدة ماتلاها فى الصلوة لايؤدى خارجها وفى البدايع واذا لم يسجد اثم فتلزمه التوبة الا اذا فسدت بغير الحيض فيسجد خارجها ولو به تسقط السجدة كما فى الدر (قوله لابد للركوع من النية) ولو نواها الامام فى ركوعه ولو ينوها المؤتم لم يجزه ويسجد اذا سلم الامام ويعيد القعدة ولو تركها فسدت صلوته وتمامه فى الدر (قوله ليست بصلوتية) قيل الصواب صلوية برد الفه واو اوحذف التاء كما يقتضيه قاعدة النسبة وقيل انه خطأ مستعمل وعند الفقهاء خير من صواب نادر (قوله بل اعاده دونها) وهو الصحيح وقيل تفسد بها (قوله اواثم) فيه اشارة الى اختياره هذا القول كما اقتصر عليه الكمال وقيل يسجد خارجها وكره الزيلعى (قوله وسجدة محلها الصلوة) ليس على اطلاقه فانه اذا فسدت الصلوة فيسجد خارجها كفته واحدة (قوله ولو لم يسجد فى الصلوة ايضا) سقط فى الاصح واثم كما مر وفى رواية النوادر لايسقط بل يؤدى خارجها كذا فى الدر (قوله استتبعت غيرها) اقوتها وكمالها (قوله كمن كررها) فى مجلس بشرط اتحاد الآية ايضا كما يشير اليه عبارته (قوله فى ذلك المجلس) سواء كان الاتحاد حقيقة كالبيت والمسجد الا اذا كان كبيرا كدار السلطان او حكما كاكل لقمتين اومشى خطوتين كما يأتى واختلف فى الصلوة واحدة عند الثانى وانتقال من ركعة الى اخرى اختلاف عند محمد ورجح الاول واستحسن الثانى (قوله وهو تداخل فى السبب) بان يجعل الكل كتلاوة واحدة فتكون الواحدة سببا والباقى تبعا لها وهو اليق بالعبادة لان تركها مع وجوب سببها شنيع (قوله لاالحكم) يعنى لاتداخل فى الحكم بل يجعل كل تلاوة سببا لسجدة (قوله فتداخلت السجدات) فاكتفى بواحدة لانه اليق بالعقوبة لانها للزجر وهو ينزجر بواحدة فيحصل المقصود

والكريم يعفو مع قيام سبب العقوبة (قوله عاد الحكم الى الاصل) اى تكرر الحكم بتكرر السبب (قوله واسداء الثوب) ذاهبا وآيبا (قوله زوايا المسجد والبيت) اى الصغيرين كما اشير آنفا (قوله والركوب) اى فى محل قراءته والنزول اى من غير ان يسير عن محل قراءته (قوله تبدل مجلس السامع) لا التالى حتى لو كرره راكبا يصلى وغلامه يمشى يتكرر على الغلام لا الراكب (قوله لا عكسه) اى على المفتى به وهذا يفيد ترجيح سببية السماع واما الصلاة على الرسول فكذلك عند المتقدمين وقال المتأخرون تتكرر اذ لا تداخل فى حقوق العباد واما العطاس فالاصح انه ان زاد على الثلاث لا يشمته خلاصه كما فى الدر (قوله وكره ترك آيتها) اى تحريما (قوله لانه يوهم الاستنكاف) ولان فيه قطع نظم القرآن وتغيير تأليفه واتباع النظم والتأليف مأمور به كما نقل عن البدايع (قوله وندب ضم آية الى آخره) فيه اشارة الى عدم كراهة افرادها بالقراءة كما فى الكنز والهداية (قوله لكل مهمة فى الكل) قيل من قرأ اى السجدة كلها فى مسجد وسجد لكل منها كفاه الله ما اهمه كما فى الدر وفى عبارة الشرنبلالى عن الكمال والكافى فى مجلس واحد بدل مسجد ثم قال فى الدر وظاهره انه يقرؤها اولا ثم يسجد ويحتمل انه يسجد لكل بعد قراءتها وهو غير مكروه (قوله دفعا لتوهم التفضيل) اذ الكل من حيث انه كلام الله فى رتبة وان كان لبعضها زيادة فضيلة باشتماله على صفات الله تعالى (قوله عن السامع الغير المتهيئ للسجود) واما المتهيئ الذى لا يثقل عليه السجدة فلا يخفى عنده لان هذا حث على العبادة واختلف فى وجوبها على متشاغل بعمل ولم يسمعها والراجح الوجوب زجرا له عن تشاغله عن كلام الله تعالى ولو سمع آية سجدة من كل منهم حرفا لم يسجد لانه لم يسمعها من تاتار خانية وكذا فى الدر

﴿ تتمة ﴾ سجدة الشكر مستحبة به يفتى لكنها تكره بعد الصلوة لان الجهلة يعتقدونها سنة او واجبة وكل مباح يؤدى اليه فمكروه كما فى الدر وما اشتهر انها ليست بشئ عند الامام كما عند مالك فقيل تأويله انها ليست بسنة وقيل ليست شيئا تكون شكرا تاما بل تمامه ركعتان كما فعل عليه السلام يوم فتح مكة وقيل ليست بشئ واجب لان النعم كثيرة لا يمكن لكل نعمة بل عن الامام جوازها عند ورود نعمة او ذكرها بل ليس بخارج عن حد الاستحباب وقد وردت روايات كثيرة عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم والصحابة والصالحين وروى انه صلى الله تعالى عليه وسلم لما القى بين يديه رأس ابى جهل يوم بدر سجد لله خمس سجدات وقرأ آية السجدة فى انشقت فسجد لله عشر سجدات الاولى التلاوة والباقيات شكرا للمكرمات فلا تمنع العباد عن سجدة الشكر لما فيه من التعبد وعليه الفتوى كذا فى التاتارخانية والتفصيل فيه وكذا فى فروق الاشباه وفوائدها

﴿ باب الجنائز ﴾

من اضافة الشئ لسببه والموت صفة وجودية وقيل عدمية (قوله وهى بالفتح) وقيل هما لغتان (قوله توجيه المحتضر) اى ان لم يشق عليه ويستحب لاهل الميت ان يدخلوا عليه ويتلوا سورة يس او سورة الرعد ويخرج من عنده الحائض والنفساء وجوز بعضهم حضور الجنب والحائض عند الاحتضار وعلامة الاحتضار استرخاء قدميه واعوجاج منخره وانخساف صدغيه جاز الاستلقاء وفى التنوير وقيل يوضع كما تيسر على الاصح وفى الدر صححه فى المبتغى (قوله لانه ايسر) قيل لا يمكن وجه اليسر الا نقلا وهو اسهل ايضا لتغميض العين وشد اللحية بعد الموت (قوله ويلقن ندبا) وقيل وجوبا لعل هذا عند عدم زوال عقله (قوله عنده) اى قبل الغرغرة واختلف فى قبول توبة اليأس والمختار قبول توبته لا ايمانه والفرق فى البزازية (قوله لان الاولى) اى الشهادة الاولى (قوله ولا يؤمر) واذا قالها مرة كفاه ولا يكثر عليه ما لم يتكلم ليكون آخر كلامه كلمة الشهادة

(قال)

قال فى التنوير ولا يلقن بعد تلحيده وزاد فى الدر وان فعل لاينهى عنه وفى الجوهرة انه مشروع عند اهل السنة ومن لا يسأل ينبغى ان لايلقن والاصح ان الانبياء لايسئلون ولا اطفال المؤمنين لكن فى الشرنبلالية كل ذى روح يسئل عنه اجماعا لكن يلقن الملك للطفل وقيل يلهمه الله والامام توقف فى اطفال المشركين وقيل خدام اهل الجنة وتمامه فى النهر (قوله مخافة ان يتضجر) وماظهر منه من كلمات كفرية فيحمل انه فى زوال عقله ولذا اختار بعضهم زوال عقله قبل موته وتمامه فى البحر (قوله ويغمض عيناه) ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره وسهل عليه مابعده واسعده بلقائك واجعل ماخرج اليه خيرا مما خرج عنه ويوضع على بطنه سيف اوحديد لئلا ينتفخ ويحضر عنده الطيب ويخرج من عنده الحائض والنفساء والجنب ويسرع فى جهازه ويقرأ عنده القرأن الى ان يرفع الى الغسل كما فى القهستانى معزيا للنتف قات وليس فى النتف الى الغسل بل الى ان يرفع فقط وفسره فى البحر برفع الروح وعبارة الزيلعى وغيره تكره القراءة عنده حتى يغسل وعلله الشرنبلالى من امداد الفتاح بقوله تنزيها للقرأن عن نجاسة الميت لتنجسه بالموت قيل نجاسة خبث وقيل حدث وعليه فينبغى جوازها كقراءة المحدث كذا فى الدر (قوله ولا بأس باعلام الناس موته) سيما اقربائه واخوانه لكن النداء فى الاسواق قيل مكروه والاصح عدم كراهته ان لم يكن مع تنويه بذكره بل يقول مات العبد الفقير الى الله تعالى فلان بن فلان (قوله ويعجل الى آخره) اى كما مات بلا تأخير وقت الغسل كما فى الزيلعى كما تيسر فى الاصح كما فى الدر (قوله على تحت) كيف اتفق على الاصح ومنهم من اختار طولا كصلوته بالايماء ومنهم عرضا كما فى القبر كذا فى الشرنبلالى عن العناية (قوله وترا) لكن الى سبع فقط كما فى الدر عن الفتح او خمس فقط كما فى الزيلعى (قوله عورته الغليظة) هو الصحيح على مافى الهداية والظاهر من الرواية كما فى الدر (قوله وقيل مطلقا) هو رواية النوادر فيستر من سرته الى تحت ركبته ولو امرأة لان عورة المرأة للمرأة كالرجل للرجل ويغسل تحت السرة بيده ملفوفة بخرقة لحرمة المس كالنظر وصححه الزيلعى وغيره كالفتح عن النهاية (قوله ويوضأ) اى من يؤمر بالصلوة فلا يوضأ الصغير الذى لا يعقل الصلوة (قوله بلا مضمضة واستنشاق) وقيل يفعلان بخرقة قال فى الدر وعليه العمل اليوم ولو كان جنبا او حائضا او نفساء فعلا اتفاقا ولا يبدأ بغسل يديه بل بوجهه ويمسح رأسه ولا يؤخر رجليه كما فى الشرنبلالى (قوله بسدر) هو ورق النبق (قوله وحرض) بضم فسكون (قوله ويغسل رأسه ولحيته) لو بهما شعر فلو امرد او اجرد لا يفعل (قوله ويغسل بالماء) فى التاتارخانية بعد التوضئ يغسل اولا بالماء القراح ثم بالسدر ثم بالشئ من الكافور كما فعلت الملائكة بآدم عليه السلام والماء الحار افضل خلافا للشافعى (قوله مسندا) بالبناء للمفعول كما فى الدر لكن لعل انه لايحسن هنا (قوله لان الغسل) فى البحر وشرح المجمع لان غسله لاموجب لرفع الحدث لبقائه بالموت بل لتنجسه بالموت كسائر الحيوانات الدموية الا ان المسلم يطهر بالغسل كرامة له وقد حصل وعدم المسح قبل الغسل ليكون خروج مايخرج ايسر لحصول الاسترخاء بالماء الحار كما قيل (قوله وينشف) اى يؤخذ الماء الذى على جسده بثوب (قوله ولا يقص ظفره) الا المكسور لانه يكره تحريما (قوله ولا يسرح شعره) ولا يختن ايضا ولا باس بجعل القطن على وجهه وفى مخارقه كدبر وقبل واذن وفم كما فى الدر لكن عن الفتح باستقباحه عامة العلماء (قوله الحنوط) بفتح الحاء العطر المركب من الاشياء الطيبة غير زعفران وورس فى حق الرجل لا المرأة لكراهتهما للرجال وجعلهما فى الكفن جهل كذا فى الدر (قوله واذا اجرى

الماء ﴾ اقول وكذا لو غسل بغير نية لاسقاط الفرض عن ذمة المكلفين ﴿ قوله لم يكن غسلا ﴾ لانا امرنا بالغسل فيحرك فى الماء بنية الغسل ثلثا فتح وتعليله يفيد انهم لو صلوا عليه بلا اعادة غسله صح وان لم يسقط وجوبه عنهم فتدبره كذا فى الدر لعل وجه الافادة ماشير اليه آنفا من ان النية شرط الاسقاط الواجب عن المكلف لا الطهارة الميت

﴿ فروع ﴾

والافضل ان يغسل الميت مجانا فان ابتغى الغاسل الاجر جاز ان كان ثمه غيره والا لا لتعينه عليه وينبغى ان يكون حكم الحامل والحافر كذلك كما نقل فى الدر عن السراج واستيجار الخياط للكفن مختلف فيه ولو لم يدر امسلم ام كافر ان فى دارنا غسل والا لا اختلط موتانا بكفار ولا علامة اعتبر الاكثر فان استووا غسلوا وتمامه فى الدر ﴿ قوله وسنة الكفن ﴾ واما اصل التكفين فرض كفاية لعامة المسلم لا لمن خص بلزومه ﴿ قوله ولا جيب ﴾ قيل كذا فى الكافى وهو بعيد الا ان يراد به الشق النازل الى الصدر قاله الكمال ﴿ قوله واستحسن العمامة ﴾ قال فى التنوير وتكره العمامة فى الاصح قال فى الدر كذا فى المجتبى واستحسنها المتأخرون للعلماء والاشراف وكذا فى الشرنبلالى عن المعراج فما اختاره هنا مع كونه مخالفا للصحيح فى نحو المجتبى ينبغى ان يقيد بما ذكر وقد اطلقه ﴿ قوله لربط ثديها ﴾ وكذا بطنها وكفاية هى اولى ان لم يكن فى المال والورثة كثرة والسنة اولى عند خلافه ﴿ قوله على من تجب عليه نفقته ﴾ وان تعدد فعلى قدر ميراثهم ﴿ قوله الوجوب عليه ﴾ وان تركت مالا كما فى البحر لانه ككسوتها فى صحتها ﴿ قوله ففى بيت المال ﴾ فان لم يكن بيت المال معمورا او منتظما فعلى المسلمين تكفينه فان لم يقدروا سألوا الناس له ثوبا اى كفن ضرورة فقط بخلاف الحى فانه يصلى عريانا ولا يسئل له الناس بل يعطيه كما فى البحر ﴿ قوله فرض كفاية بالاجماع ﴾ فيكفر منكرها كدفنه وغسله وتجهيزه فانها فروض كفاية ﴿ قوله ان ادى البعض ﴾ ولو واحدا او انثى لا صبى كما فى التاتارخانية ثم شرطها اسلام الميت وطهارته الا ان يهال ﴾ عليه التراب فيصلى على قبره بلا غسل وفى القنية الطهارة من النجاسة فى ثوب وبدن ومكان وستر العورة شرط فى حق الميت والامام جميعا فلو ام بلا طهارة والقوم بها اعيدت وبعكسه لا كما لو امته امرأة لسقوط فرضها بواحدة وشرطها ايضا حضوره ووضعه وكونه امام المصلى فلا تصح على غائب ومحمول على نحو دابة وموضوع خلفه وركنها التكبيرات الاربع فالاولى ركن ايضا لا شرط والقيام فلم تجز قاعدا بلا عذر وسننها التحميد والثناء والدعاء فيها وما ذكره بعضهم ان الدعاء ركن والتكبيرة الاولى شرط فرده البحر وآدابها كثيرة مفصلة فى نحو البحر وافضل صفوفها آخرها للتواضع لتكون شفاعته ادعى الى القبول ﴿ قوله الا البغاة ﴾ اى على الامام العدل كما فى الشرنبلالى عن البرهان اورد على الحصر بالعصبة وبالقاتل بالخنق لكن العصبة داخلة فى المكابر بل عينه كما فى الدر ولا يبعد الحاق الخناق عليه ﴿ قوله فى الحرب ﴾ ولو بعد الحرب صلى عليهم لانه حد او قصاص كما فى الدر ﴿ قوله وان غسلوا ﴾ يعنى لا يصلى ولكن يغسل فيه اشارة الى اختيار هذه الرواية اورد عليه بترجيح رواية عدم الغسل ايضا بعدم غسل على رضى الله عنه اهل النهر وان كما فى البرهان ولا يخفى ان مذهب الصحابى لا يكون حجة فيما اختلف فى عصرهم ولو من تابعى اتفاقا وفيما لم يدر اختلافهم او اتفاقهم وسكوتهم فكونه حجة مختلف فيه فيجوز كون هذا من احد هذين القبيلتين ﴿ قوله قاتل نفسه ولو عمدا ﴾ لكن فى الخطأ اتفاقا ﴿ قوله يغسل به يفتى ﴾ وان كان اعظم وزرا ممن قاتل غيره وقيل الاصح ان لا يصلى ورجحه الكمال ﴿ قوله لا على قاتل احد ابويه ﴾ والحقه فى النهر بالبغاة ﴿ قوله زجرا له ﴾ قيل لو قال اهانة له وزجرا لغيره لكان اولى لا يبعد ان يقال المراد زجرا للغير به فافهم ﴿ قوله اربع تكبيرات ﴾ كل تكبيرة قائمة مقام ركعة وقيل الاولى للافتتاح فينبغى بعدها اربع

﴿ تكبيرات ﴾

تكبيرات فيكون خمسا واجيب بان كونها للافتتاح لايمنع ذلك (قوله وعند الشافعى) فى كلها وكذا عند ائمة بلخ منا ونصير يرفع تارة ولايرفع اخرى كما فى البحر (قوله فاحيه على الاسلام) خص الاسلام بالحيوة والايمان بالموت لان الاسلام اى الانقياد الذى بالعمل انما يتصور فى الحيوة لافى الموت والايمان مدار الاعتقاد وهو المعتبر عند الموت (قوله وتسليمتين) ناويا الميت مع القوم ويسر فى الكل الا التكبير كما فى الزيلعى والمنقول عن البدايع العمل فى زماننا على الجهر بالتسليم وعن جواهر الفتاوى يجهر بواحدة (قوله لاقراءة فيها) عند الشافعى وعندنا يجوز الفاتحة بنية الدعاء ويكره بنية القراءة وقيل لايجوز اورد عليه كيف وقراءة الفاتحة فرض عند الشافعى فيجوز بل قراءتها اولى كاعادة الوضوء بمس الذكر والمرأة فتدبر (قوله لانه منسوخ الآثار) اختلف فى فعله صلى الله تعالى عليه وسلم فروى الخمس والسبع والتسع واكثر من ذلك الا ان آخر صلوته كان اربع فكان ناسخا لماقبله كما روى ان عمر رضى الله عنه حين رأى اختلاف الصحابة قال فانظروا الى آخر صلوته عليه السلام فوجدوه صلى على امرأة باربع فاتفقوا على ذلك كما فى التاتارخانية (قوله لصبى ومجنون) وكذا معتوه لعل الجنون والعته هنا ان كان قديما من ولادته (قوله فرطا وفسر ايضا) اى سابقا الى الحوض ليهيء الماء وهو دعاء له ايضا بتقدمه فى الخير لاسيما وقد قالوا حسنات الصبى له لا لابويه بل لهما ثواب التعليم كذا فى الدر (قوله اى خيرا باقيا) تفسير بالغاية واللازم اذ الذخر هو الذخيرة (قوله جعلها صفا طويلا) وان شاء جعلها صفا واحدا وقام عند افضلهم (قوله وراعى الترتيب) قيل لعله ندب واما ترتيبهم فى قبر واحد لضرورة فبعكس هذا فيجعل الافضل مما يلى القبلة (قوله تضى ماعليه نسقا) بغير دعاء وافيد ان امكن الاتيان بالدعاء فعل (قوله قبل رفع الجنازة) اى بالايدى قبل الوضع على الاكتاف والتفصيل فى الشرنبلالى (قوله وعند ابى يوسف يكبر واحدة) اى قبل سلام الامام قال فى التاتارخانية عن الخلاصة ان جاء بعد الرابعة قبل السلام انه لايدخل فى رواية عن الامام والاصح انه يدخل وعليه الفتوى اونائبه ظاهره التخيير وليس كذلك لان امامة النائب عند عدم السلطان على مافى التاتارخانية فالاولى فنائبه كما فيما بعده من نحو فالقاضى الخ وتفسيره به كما فعله بعضهم بعيد من جهة اللفظ (قوله وقال ابو يوسف) نقل عن الظهيرية فان حضر الكل من الوالى او خليفة فابى الاولياء ان يتقدم احد من هؤلاء فلهم ذلك (قوله قدم سعيد) اى قدم الحسين سعيد ابن العاص فابى سعيد فقال لولا السنة الخ (قوله فالقاضى) فصاحب الشرط ثم خليفته ثم خليفة القاضى ثم امام الحى فيه ابهام اذ تقديم الولاة واجب وتقديم امام الحى مندوب فقط بشرط ان يكون افضل من الولى والا فالاولياء اولى وفى الدراية امام المسجد الجامع اولى من امام الحى اى مسجد محلته كما فى الدر وفى بعض هذا الترتيب مخالفة لما فى بعض الكتب (قوله فالاولى) بترتيب عصوبة الانكاح الا الاب فيقدم على الابن اتفاقا الا ان يكون عالما والاب جاهلا فالابن اولى فان لم يكن ولى فالزوج ثم الجيران ومولى العبد اولى من ابنه الحر لبقاء ملكه والفتوى على بطلان الوصية بغسله والصلوة عليه كما فى الدر (قوله لا بأس باذن الولى) الا اذا كان هنا من يساويه فله المنع (قوله بعيدها ولو على قبره) لاجل حقه لا لاسقاط الفرض فليس لمن يصلى اولا ان يعيد مع الولى (قوله لتصرف الغير فى حقه) ولو صلى الولى بحضرة السلطان مثلا اعاد السلطان كما فى المجتبى وغيره وفيه حكم صلوة من لا ولاية له كعدم الصلوة اصلا فيصلى على قبره مالم يتمزق (قوله دفن بلاصلوة) اوبها بلاغسل او بمن لا ولاية له (قوله مالم يظن) فلو شك تفسخه صلى عليه لكن فى النهر عن محمد لا (قوله

ولم يجز راكبا) كما لم يجز قاعدا وكما لم يجز على ميت على دابة او ايدى الناس يعنى بغير عذر كما فى الزيلعى (قوله وتنزيه فى اخرى) عن الكمال ترجيحه (قوله واختلف فى الخارج عن المسجد) وحده او مع بعض القوم قال فى التنوير والمختار الكراهة اى مطلقا كما فى الدرر عن الخلاصة لان المسجد انما بنى للمكتوبة وتوابعها كنافلة وتدريس وهو الموافق لاطلاق حديث ابى داود من صلى على ميت فى المسجد فلا صلوة له لكن فى الشرنبلالى مع ماذكر حكى عن الكمال عن النسفى الاتفاق على عدم الكراهية اذا كان الميت مع صف خارج المسجد وكذا فى البزازية

فروع

فى التاتار خانية انه يكره ان يقول الرجل وهو يمشى مع الجنازة استغفروا له غفر الله لكم وكذا قوله كل حى سيموت ونحو ذلك خلف الجنازة بدعة اقول ظاهره شموله نحو قوله عندها هذا الرجل رجلا حسنا او ماتقولون فى حقه فيقولون نعم انه حسن او تقول فى حقه رحمة الله عليه وفيه ايضا يكره رفع الصوت بالذكر والقرأن دون الخفاء (قوله ان استهل) اى بعد خروج اكثره حتى لو خرج رأسه فقط وهو يصيح فذبحه رجل فعليه الغرة وان قطع اذنه فخرج حيا فمات فعليه الدية ويقبل قول الواحد العدل فى حق الصلوة فقط كما يفهم من البحر (قوله او تحريك عضو) لكن لا عبرة بالانقباض وبسط اليد وقبضها (قوله والاغسل) فيه خفأ بملاحظة قوله ولد فمات اذ الموت يوجب سبقة الحيوة التى تعلم بالاستهلال (قوله غسل وسمى عند الثانى) وهو الاصح فيفتى به على خلاف ظاهر الرواية اكراما لبنى آدم كما فى ملتقى الابحر وفى النهر عن الظهيرية واذا استبان بعض خلقه غسل ودفن كذا فى الدر لكن فى الشرنبلالى بعد مانقل مضمون ذلك على المعراج والفتح والاختيار نقل الاجماع على عدم غسله عن شرح المجمع لمصنفه ووفق مراد المثبت الغسل فى الجملة ومراد النافى بما يكون على وجه السنة (قوله فى ظاهر الرواية) قيل ظاهر الرواية خلافه فالصواب فى المختار كما يظهر من الهداية (قوله ولو سبى بدونه) لانه مسلم تبعا للدار او السابى (قوله او الصبى) اى وهو عاقل اى ابن سبع سنين (قوله لانه مسلم حكما) الظاهر اى فى حكم الشرع والا فانطباق الدليل بالنسبة الى الجميع ليس بظاهر قالوا ولا ينبغى ان يسئل العامى عن الاسلام بل يذكر عنده حقيقته وما يجب الايمان به ثم يقال له هل انت مصدق بهذا فاذا قال نعم اكتفى به ولا يضر توقفه فى جواب ما الايمان وما الاسلام كذا فى الدر عن الفتح (قوله كافر) اى اصلى فلا مرتدا يلقى فى حفرة كالكلب (قوله يغسله وليه المسلم) اى عند الاحتياج فلو له قريب آخر فالاولى تركه له ولو لم يكن له قريب رفع الى اهل دينه ثم اورد على لفظ الولى بانه معيبة لعدم ولاية بينهما ودفع بان المراد القريب ورد بان المؤاخذة على نفس التعبير كالمسلم بلا رعاية سنة بل كغسل ثوب نجس (قوله ويدفنه) الاولى ويلقيه فى حفرة (قوله بوضع مقدمها) بكسر الدال وتفتح وكذا المؤخر يعنى يحمل بوضع مقدمها اى عشر خطوات فى الكل لحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت اربعين كبيرة (قوله ثم مؤخرها) فيقع الفراغ خلف الجنازة فيمشى خلفها وصح انه صلى الله تعالى عليه وسلم حمل جنازة سعد بن معاذ لكن الصبى الصغير يحمله واحد على يديه ولو راكبا والصبى الكبير يحمل عن الجنازة (قوله بلا عدو) اى عدو سريع بحيث يضطرب الميت فانه مكروه (قوله وندب المشى خلفها) الا ان تكون خلفها نساء فالمشى امامها احسن كما فى الاختيار ويكره تحريما خروجهن وتزجر النائحة ولا يترك اتباعها لاجلها ولا يمشى عن يمينها ويسارها ولا يرجع قبل الدفن بلا اذن اهله كما فى الشرنبلالية عن البزازية ويكره التباعد عنها او تقدم الكل او الركوب امامها (قوله ويلحد القبر) والقبر يكون فى غير دار لانها من خواص النبى واللحد بعد العمق قيل نصف القامة وقيل الى الصدر وان زاد فحسن

(قوله)

(قوله ويدخل) من الادخال على ماهو الظاهر (قوله من قبل القبلة) بان يوضع من جهتها ثم يحمل فيلحد (قوله بسم الله) وفى التنوير بسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله (قوله اذبه امر النبى) صلى الله تعالى عليه وسلم ولهذا كان التوجيه واجبا وينبغى كونه على شقه الايمن ولا ينبش ليتوجه اليها (قوله لاالخشب) لو حول الميت اما فوقه فلا يكره كما فى ابن الملك (قوله ويسجى) اى يغطى قبرها ولو خنثى لاقبره الالعذر كالمطر (قوله ويهال التراب عليه) ويكره الزيادة على ماخرج منه كما فى التنوير (قوله ويسنم) وجوبا قدر شبر وقيل ندبا (قوله ولايجصص) وكذا لايطين ولايرفع عليه بناء وقيل لابأس وهو المختار كما نقل عن السراجية وفيه ايضا لابأس بالكتابة ان احتيج اليها حتى لايذهب الاثر (قوله الا ان يكون الارض) ويخير المالك بين اخراجه ومساواته بالارض كما جاز زرعه والبناء عليه اذا بلى وصار ترابا كما فى الزيلعى (قوله ويرمى به) ان البر بعيدا وخيف الضرر (قوله وولدها حى) بان يضطرب يشق بطنها وعلى المنقول عن الخانية انه لايسع الا ذلك (قوله ويخرج ولدها) ولو بالعكس وخيف على الام قطع واخرج لو ميتا والالا كما فى كراهة الاختيار ولو بلع مال غيره ومات هل يشق قولان والاولى نعم فتح (قوله لايكسر عظام اليهود) المفهوم من البحر اختصاصه (قوله الاتباع افضل) من النوافل لو لقرابة اولجوار اوصلاح معروف ويندب تعجيله وستر موضع غسله فلايراه الاغاسله ومن يعينه وان رأى مايكره لم يجز ذكره لحديث اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساويهم لابأس بنقله قبل دفنه وبالاعلام بموته وبارثائه بشعر او غيره لكن يكره الافراط فى مدحه ولا سيما عند جنازته وبتعزية اهله وترغيبهم فى الصبر وباتخاذ طعام لهم وبالجلوس لها فى غير مسجد ثلثة ايام واولها افضل وتكره بعدها الا الغائب وتكره التعزية ثانيا وعند القبر وعند باب الدار ويقول اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك وبزيارة القبور ولو للنساء ويحفر قبر نفسه وقيل يكره والذى ينبغى انه لايكره تهيئة نحو الكفن بخلاف القبر يكره المشى فى طريق ظن انه حادث حتى لو لم يصل الى قبره الا بوطىء قبر تركه لايكره الدفن ليلا ولا اجلاس القارئين عند القبر هو المختار عظم الذمى محترم انما يعذب الميت ببكاء اهله اذا اوصى بذلك كتب على جبهة الميت او عمامته او كفنه عهدنامة يرجى ان يغفر الله للميت اوصى بعضهم ان يكتب فى جبهته وصدره بسم الله الرحمن الرحيم ففعل ثم رؤى فى المنام فسئل فقال لما وضعت فى القبر جاءتنى ملائكة العذاب فلما رأوا مكتوبا على جبهتى بسم الله قالوا امنت من عذاب الله والكل عن الدر موافقا لما فى البحر والنهر وبعض الفتاوى ويكره وطىء القبر والنوم وقضاء الحاجة وكل مايعهد من السنة

باب الشهيد

نوع من الجنازة باختصاصه بالفضيلة وبعض الاحكام فالاولى ان يترجم بالفصل بدل الباب على حذاء اصطلاحهم فى الفرق (قوله لانه مشهود له) على الاولان فعيل بمعنى مفعول وعلى الاخير بمعنى فاعل اولان له شاهدا يشهد له وهو دمه وجرحه اولان روحه شهدت دار السلام وروح الغير لاتشهد يوم القيامة اولقيامه بشهادة الحق حتى قتل اولانه يشهد له عند خروج روحه ماله من الثواب (قوله لانه عليه السلام) قال نقل عن الكمال ان هذا الحديث غريب (قوله بكلومهم) جمع كلم وهو الجرح (قوله ملحق بهم) لعل هذا الحاق بطريق دلالة النص فان القياس شرطه ان يكون الحكم فى الاصل على سننه (قوله ولكن قتل ظلما) بقتل لايوجب القصاص بل الدية (قوله وهم شهداء) يقال لهذا النوع شهيدا حقيقيا لكونه شهيدا فى الحقيقة والاول حكميا لترتب حكم الشهيد عليه (قوله بعد الطعن) اى قبل الموت (قوله

والحايض) ان رأت ثلثة ايام غسلت والالا (قوله بالغ) الاولى مكلف لان المجنون كالصبى (قوله لان الاب اذا قتل) وكذا اذا قتل الاب شخصا وارثه ابنه وكذا اذا وجب الدية بالصلح (قوله ولو بغير آلة جارحة) لايخفى ان القتل بغير الجارحة يوجب المال وقد ذكر بعدم لزوم المال آنفا والجواب ان القتل مطلقا من هذه الطائفة لايوجب المال لكن فيه كلام يعرف من بابها (قوله اووجد جريحا ميتا) لايخفى انه لايفهم من هذه العبارة انه يصلى على من قتل من البغاة اوقطاع الطريق كما توهم ثم المراد بالجراحة علامة كخروج الدم من عينه اواذنه او حلقه صافيا الا من انفه اوذكره او دبره او حلقه جامدا على مافى الدر فيدخل فى العلامة الكسر يشير اليه كلمة الكاف فى كخروج الدم فلايرد مايتوهم ان الاولى اووجد فى المعركة وبه اثر ولايحتاج الى الجواب ان الجراحة اعم من الظاهرة فيشمل الباطنة المعلومة بسيلان الدم بغير معتاد حتى يورد عليه بنحو اثر غير الجراحة ككسر بعض الاجزاء فانه ايضا شهيد (قوله كالفرو والحشو) اى عند وجدان غيره من جنس الكفن والادفن به ان نقص من كفن السنة (قوله ليتم ظاهره) تعليل للاخير والمعنى يقتضى ملايمته للاول اعنى ويزاد فى مصر اراد به العمران ومايقرب به مصرا اوقرية كما فى البحر وتعقب عليه فى النهر فهذا احتراز عن مفازة ليس بقرب عمران (قوله احتراز عن الجامع) ظاهره انه لايغسل من وجد فيهما وليس كذلك بل يغسل لوجوب الدية عن بيت المال فيهما فالصواب الدية بدل القسامة كما فى التنوير (قوله ولم يعلم قاتله) اوعلم ولم يجب القصاص فان وجب كان شهيدا كمن قتله اللصوص ليلا فى المصر فانه لاقسامة ولادية فيه للعلم بان قاتله اللصوص غاية الامر ان عينه لم تعلم كما فى البحر عن البدايع قال فليحفظ فان الناس عنه غافلون اقول لعله ينفع فى البحث الاتى ايضا (قوله فيما اذا لم يعلم قاتله) ان اريد عدم العلم فيما بعد الاستثناء كما قبله فليس بمسلم لجواز ان يكون القاتل معلوما فيما بعد الاستثناء بقرينة التعليل اعنى قوله لان الواجب فيه القصاص بل بالاول ايضا غايته كون الاستثناء منقطعا على ان تقريب قوله لانه عالل بوجوب القسامة ليس بتام على هذا التقدير وان اريد فيما قبله فقط فتفريع قوله ففى صورة عدم العلم بالقاتل الخ ليس بمسلم وهو ظاهر لعل هذا محصل البحث الآتى (قوله بحديدة) لعل المراد بها مجرد الاثر والجراحة اقول كأنه الخ واجيب بان الاستثناء متصل فعدم العلم فى المستثنى منه ملحوظ فى المستثنى لايخفى ان ظاهر قوله لان الواجب فيه القصاص مانع عن هذا ومؤيد للانقطاع وحمل الاستثناء على الانقطاع اخف من التأويل الذى اشار اليه بقوله لان نفس هذا القتل الخ (قوله محمول على ما اذا علم قاتله عينا) يرد عليه انه لايلزم العلم شخصا بل يجوز العلم نوعا كما اذا نزل اللصوص ليلا فى المصر فقتل كما مر آنفا عن البحر عن البدايع (قوله انما كان ظلما) اورد على الحصر بكون المقتول صبيا فانه مظلوم البتة لايخفى ان الكلام فى الشهيد وقد اخذ فى مفهومه البلوغ يفهم من الدليل ايضا وهو قوله لان الواجب فيه القصاص (قوله فعلم ان كلام الهداية) كذا فى الايضاح لابن كمال المحقق (قوله اوقتل بحد اوقصاص) وكذا بتعزير اوافتراس سبع (قوله اونقل من المعركة حيا وهو يعقل) سواء وصل حيا اومات على الايدى وكذا لوقام من مكانه الى آخر كما فى الدر عن البدايع (قوله خلافا لمحمد) قال فى التنوير وهو الاصح وقال فى الدر كذا فى الجوهرة لانه من احكام الاموات وفى النهر الوصية بامور الاخرة لاتكون مرتثا اجماعا فلايحسن هذا التعبير هنا على اطلاقه (قوله خلقا فى حكم الشهادة) قيل هو بفتحتين وآخره قاف صفته من خلق الثوب اذا بلى كما فى غاية البيان فيكون المراد هنا بمعنى الضعف والنقص (قوله ولو فيهالا) وكل ذلك فى الشهيد الكامل والافالمرتث شهيد الاخرة وكذا الجنب ونحوه ومن قصد فاصاب نفسه والغريق والحريق والغريب والمهدوم عليه والمبطون والمطعون

(والنفساء)

والنفساء والميت ليلة الجمعة وصاحب ذات الجنب ومن مات وهو يطلب العلم وقد عدهم السيوطي نحو ثلثين كذا في الدر

﴿ كتاب الزكوة ﴾

قوله اقتداء قال في البحر قرانها بالصلوة في اثنين وثمانين موضعا في التنزيل دليل على كمال الاتصال بينهما وفرضت في السنة الثانية قبل فرض رمضان ولاتجب على الانبياء اجماعا (**قوله** هي الزكوة شرعا) واما لغة فالنظافة والنماء (**قوله** تمليك فالزكوة نفس الايتاء لاالمال) المؤدى كما هو عند بعض ورد عليه ابن الكمال ثم خرج به الاباحة فلو اطعم يتيما ناويا الزكوة لاتجزيه الا اذا دفع اليه المطعوم كما لوكساه بشرط ان يعقل القبض اذا حكم بنفقتهم (**قوله** بعض مال) خرج المنفعة فلو اسكن فقيرا داره سنة ناويا لايجزيه (**قوله** اقول هذا التعريف) اجيب عنه وعما اورده الزيلعي ان حاصل التعريف على ماهو المتبادر من قوله غير هاشمي تمليك المال بحيث لايجوز للهاشمي ورد ان حاصله اخذ بعض قيود التعريف على وجه الشرطية وهو غير معهود في الحدود قلت قد قرر في الميزان جواز الرسوم بالمقدمات والشروط والعلل وستسمع مايؤيده من البحر بل الرد الوارد على هذا الجواب ماذكروا ان كل الصدقات حرام على بني هاشم زكوة او عمالة فيها او عشرا او كفارة او منذورة الا التطوع والوقف كما في الاشباه فلا يختص بالزكوة (**قوله** قال الزيلعي) اجاب عنه في البحر ان الكفارة خرجت بقوله مسلم لانه خرج مخرج الشرط والاسلام ليس بشرط في الكفارة قال في النهر هذا يصلح جوابا عن الايراد الاول اعني قول الدرر اقول الخ ثم اورد عليه ان شان الشروط ان تكون خارجة عن الماهية لانها جزء منها اقول قد عرفت آنفا ماهو المقرر في الميزان على انه لم يدع كونه تعريفا بالماهية والذاتية بل الظاهر كونه رسما ثم قال فالاولى ان لام التعريف في المال للعهد اي المعهود اخراجه شرعا ولم يعهد فيها الا التمليك وكون المخرج ربع العشر اقول ايضا ان هذا يستلزم الدور في التعريف وعدم الاحتياج الى التعريف لكونه معلوما قبل التعريف فامل الحق في تحقيق هذا المبحث هو مانقل عن البحر (**قوله** لفقير ولو صبيا) عاقلا او غير عاقل يقبض عنه احد كالولي والوصي والملتقط او الاجنبي على مافي النهر (**قوله** ولا مولاه) اي معتقه الى فروعه واما الى نحو الاخ فيجوز ان لم يجب نفقته عليه لان الواجب لايجزي عن واجب آخر (**قوله** ودفع احد الزوجين) خلافا لهما في دفع الزوجة للزوج (**قوله** لله تعالى) اشارة الى وجوب النية واشتراطه لانها عبادة وكل عبادة لابد لها من النية فينتج المطلوب لكن ينبغي ان يقال عبادة مقصودة لذاتها (**قوله** وشرط وجوبها) اورد على التعبير بلفظ الوجوب اذ الحكم هو الفرضية واعتذر بان بعض مقاديرها وكيفياتها بالآحاد ورد بما في شرح المنار ان مقاديرها ثبتت بالتواتر كاعداد الركعات فلفظ الواجب هنا مشكل لانه حقيقة في كل نوع اقول لعل لهذا قال في نحو التنوير وشرط افتراضها لكن لايخفى ان كون الوجوب هنا بمعنى الفرض ظاهر لانها مما علم في الدين ضرورة والاشكال انما يتصور عند خفاء المراد (**قوله** اذ لاتكليف بدونهما) يرد عليه ايجاب النفقات والعشر وصدقة الفطر والجواب معلوم من الاصول (**قوله** لان الرقيق) ولو مكاتبا او مستسعى (**قوله** بان يكون يدا فقط) فيكون فائدة قيد التمام اخراج المكاتب اورد عليه انه خرج باشتراط الحرية على ان المطلق ينصرف للكامل وانت خبير ان الحرية مطلق والمطلق للكمال وكمال الحرية لايتحقق في المكاتب والمستسعى والكمال لايوجب التمام كما فهم من النهر انه يدخل الملك بسبب خبيث كمغصوب خلطه فيورث ويوفى به دينه كما في النهر عن الفتح ففي الدر (**قوله** وان عده في الكنز) قال في النهر اعتذار عن طرف الكنز وتوفيقا بينهما انه لاتنافي بين جعل المصنف شرطا وبين كونه سببا لاشتراكهما في اضافة الوجوب

اليهما لاعلى وجه التأثير الا ان السبب ينفرد باضافة الوجوب اليه دون الشرط ووفق بعض بان السبب هو المال والشرط كون المال نصابا وايد بنقل عن الحدادى ﴿ **قوله** فارغ عن الدين ﴾ قيل لو لم يذكر قيد تلك التام لخرج مال المكاتب بهذا القيد ﴿ **قوله** مطالب من جهة العباد ﴾ سواء لله تعالى كزكاة وخراج وللعبد ولو كفالة كما ذكره او مؤجلا ولو صداق زوجته المؤجل او نفقة لزمته بقضاء او رضاء ﴿ **قوله** حتى لا يمنع دين النذر ﴾ وكذا دين الفطرة ووجوب الحج وهدى المتعة والاضحية كما فى البحر ﴿ **قوله** الملاك ارباب المال والاموال الظاهرة ﴾ نحو السوائم والباطنة نحو الذهب والفضة ﴿ **قوله** وهو مخالف للهداية وغيره ﴾ لانه قال فى الهداية على ما نقل البحر عنه ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابى يوسف فى الثانى انتهى اذا عرفت ما فى الهداية فما ذكره صدر الشريعة وان كان مخالفا لما هو المختار عنده لكنه ليس بمخالف على الاطلاق اذ يمكن حمل مراده على مذهب زفر بل ابى يوسف ايضا هذا وان كان بعيدا فى ذاته لكن يصلح ان يكون مخلصا عن الحمل على السهو والغلط كالشارح وابن الكمال ﴿ **قوله** عن حاجته ﴾ لان المشغول بها كالمعدوم وفسره ابن الملك لما يدفع عنه الهلاك تحقيقا كثيابه وتقديرا كدينه فنصاب امسك للصرف الى الحاجة الاصلية لازكاة فيه كما فى البحر لكن عن المعراج والبدايع بوجوب الزكاة فى نقد امسك ولو للنفقة ﴿ **قوله** على مكاتب ولا فى كسب مأذون ﴾ ولا فى مرهون بعد قبضه ﴿ **قوله** بقدر دينه ﴾ فيزكى الزائد ان بلغ نصابا وعروض الدين كالهلاك عند محمد ورجحه فى البحر ولو له نصب الدين لايسرها قضاء ولو اجناسا صرف لاقلها زكوة فان استويا كاربعين شاة وخمس ابل خير كذا فى الدر ﴿ **قوله** كثياب البدن ﴾ المحتاج اليها لدفع الحر والبرد ﴿ **قوله** وكتب العلم لاهله ﴾ يرد عليه ان الاهلية انما تؤثر فى جواز اخذ الزكاة وان ساوت نصابا قال فى الدر موافقا للغير وكذا الكتب وان لم تكن لاهلها اذا لم ينوا التجارة غير ان الاهل له اخذ الزكاة وان ساوت نصبا الا ان تكون غير فقه وحديث وتفسير او تزيد على نسختين منها هو المختار وفى الاشباه الفقهيه لا يكون غنيا بكتبه المحتاج اليها الا فى دين العباد فتباع له ﴿ **قوله** وآلات المحترفين ﴾ الا ما يبقى اثر عينه كالعصفر لدبغ الجلد ففيه الزكاة بخلاف ما لا يبقى كصابون يساوى وان حال الحول ﴿ **قوله** تفريع على قوله تام ﴾ قيل ويجوز تفريعه على قوله الملك التام بل هو اولى فان فى الضمار ليس الملك يدا وان وجد رقبة كآبق ومفقود وجدا بعد سنين ﴿ **قوله** اذا لم يكن بنية على ظاهره ﴾ انه لو له بنية تجب لما مضى وليس على اطلاقه لان فى غصب السائمة لا يجب وان كان الغاصب مقرا كما فى البحر ﴿ **قوله** ومال ساقط فى البحر استخرجه بعدها نسى مكانه ﴾ اى ثم تذكره فلو فى حرز ولو دار غيره زكوة لكن عن تاج الشريعة انه لو دارا عظيمة فضمار لازكوة واختلف فى ارض مملوكة او كرم قيل تجب وقيل لا كما فى البحر ﴿ **قوله** وما اخذه السلطان ﴾ ثم اخذ بعد سنين ﴿ **قوله** من معاريفه ﴾ خلاف الاجانب فاو فى معارفه ثم تذكر بعد سنين كان عليه زكوة ثم لفظ المعاريف على وزن المفاتيح مخالف للغة والفقه بل الافظ المعارف بلاياء على ما قيل ﴿ **قوله** ودين مجحود ﴾ ان حلف عند القاضى والا فيجب كما فى البحر ﴿ **قوله** لانتفاء النماء ﴾ هذا فى الحقيقة بيان لوجه التفريع والاصل فيه حديث على رضى الله عنه لازكاة فى مال الضمار وهو ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء الملك ﴿ **قوله** اى محكوما بافلاسه ﴾ فالصيغة من التفليس يقال فلسه القاضى تفليسا اى نادى عليه انه افلس واما المفلس من الافلاس فيقال افلس الرجل اى صار مفلسا اى صارت دراهمه فلوسا على ما قيل ﴿ **قوله** عليه بينة ﴾ قال فى الدر وعن محمد لازكاة وهو الصحيح ذكره ابن ملك وغيره لان البينة قد لا تقبل ﴿ **قوله** او علم قاض ﴾ المفتى به اليوم عدم القضاء

﴿ بعلم ﴾

بعلم القاضى (قوله قال فى النهاية الى آخره) اجيب ان معنى لاهلها اى لاهل الكتب يعنى مالكها ولهذا لم يضف الى العلم بان يقال لاهله بدل لاهلها (قوله وسبب وجوب ادائها) اى لاسبب نفس وجوبها والفرق بينهما محرر فى الاصول فيندفع مايتوهم انه مخالف لماقالوا ان سبب وجوبها المال ولماقالوا فى نظائرها سبب وجوب الصلوة والصوم اوقاتهما وان السبب غير موثر فكيف يكون سببا لان ماذكر انما هو لنفس الوجوب (قوله الحولان) بالسنة القمرية (قوله اونية التجارة) اى فى العروض اما صريحا ولابد من مقارنتها لعقد التجارة اودلالة بان يشترى عينا بعرض التجارة ولو آجر داره التى للتجارة بلانية صريحا واستثنوا من اشتراط النية مايشتريه المضارب فانه يكون للتجارة مطلقا لانه لايملك بمالها غيرها ولاتصح نية التجارة فيما خرج ارض العشرية والخراجية او المستعارة او المستأجرة لئلا يجتمع الحقان وبعض تفصيله فى الشرنبلالية (قوله نية مقارنة له) ولوكانت المقارنة حكما كما لو دفع بلانية ثم نوى والمال قائم فى يد الفقير او نوى عندالدفع للوكيل ثم دفع الوكيل بلانية اودفعها الذمى ليدفعها للفقراء جاز لان المعتبرة نية الآمر ولذا لو قال هذا تطوع اوعن كفارتى ثم نواه عن الزكوة قبل دفع الوكيل صح ولو خلط زكاة موكليه ضمن وكان متبرعا الا اذا وكله الفقراء وللوكيل ان يدفع لولده الفقير وزوجته لالنفسه الا اذا قال ربها ضعها حيث شئت ولو تصدق بدراهم نفسه اجزأ ان على نية الرجوع وكانت دراهم الموكل قائمة كذا فى الدر وغيره ولايشترط علم الفقير كونها زكوة على الاصح لما فى البحر الاصح ان من اعطى مسكينا دراهم وسماها هبة اوقرضا ونوى الزكوة تجزىء (قوله اوتصدق كله) الا اذا نوى نذرا او واجبا آخر فيصح ويضمن الزكاة واطلقه فعم العين والدين حتى لو ابرأ الفقير عن النصاب ابرأ وسقط عنه كذا فى الدر وفى حيل الاشباه وحيلة التكفين بها التصدق على فقير ثم يكفن فيكون الصواب لهما وكذا فى تعمير المساجد (قوله فقيل عمرى) اى على التراخى وصححه الباقانى قيل والمفهوم من طريقة الهداية انه مختارة واستدل عليه الرازى بان الامر المطلق للتراخى على المختار والامر فيها مطلق (قوله وقيل فورى) قال فى التنوير وعليه الفتوى وفى الدر كما فى شرح الوهبانية اورد بما تقدم من ان الامر المطلق لايقتضى الفور واجيب ان فى هذا الامر قرينة الفور وهى انه لدفع حاجة الفقير وهى معجلة يرد عليه انه بعد التسليم لاتدل على وجه القطعية الفرضية وهى المطلوبة هنا غايته على وجه الظنية وهى ليست بمرادة الا ان يقال لايضرنا كون الفور ظنيا بل يجوز كون الحكم فيه هو الوجوب مع كون اصل الزكوة فرضا (قوله وروى عن محمد بخلاف الحج) والفرق انه الحج خالص حق الله والزكوة حق الفقراء وقيل والحق رد الشهادة فيه ايضا لما ان الحق فى الحج الفور ونقل عن قاضيخان ان الصحيح ان تأخير الزكاة لايبطل وقيل انى لم اره فى نسخة (قوله لاتصال النية الى آخره) حاصله ان ماكان من اعمال الجوارح لايتم بمجرد النية وماكان من الترك يتم بها كما فى الشرنبلالى والدر (قوله الا الذهب والفضة) فى الحصر نظر اذلو ورث سائمة لزمه زكوتها بعد حول نوى او لا كما فى الدر عن الخانية (قوله لانها لم تقارن عملها) وفى اول الاشباه ولو قارنت النية ماليس بدل بمال لاتصح على الصحيح ﴿ فروع ﴾ امر غيره بدفع زكوته فدفعها من مال آخر خبيث الظاهر عن القنية ترجيح الاجزاء والافضل فى الزكاة الاعلان وفى النفل الاخفاء لو شك ازكى ام لا اعاد وتمامه فى النهر

﴿ باب صدقة السوائم ﴾

بدأ بالسوائم اقتداء بكتبه عليه السلام الى العرب وجل اموالهم الابل والتسمية بالصدقة تأسيا بالقرأن (قوله المكتفية بالرعى) اورد انه تعريف بالاعم لصدقه على ما اسامها للحمل والركوب وليس فيه زكوة ولا للتجارة والواجب فيه زكوة التجارة والشرط كونه لقصد الدر والنسل واجيب انهم تركوا هذا القيد لتصريحهم بعد ذلك بالحكمين

الاخرين وورد ان التعريف الفاسد فى نفسه لا يعود صحة بذكر الحكمين بعده ثم اورد على هذا الشرط ان هذا يقتضى عدم الزكاة فيما لوكان ذكورا فقط او اناثا فقط وليس كذلك واجيب ان المراد نفى الاسامة للحمل والتجارة لا اشتراط ان تكون للدر والنسل ورد ان نفى الاسامة للحمل والركوب قد يحصل بدون قصد الدر والنسل بان لا يقصد شيئا اصلا ولا شك ان فى هذه الحالة لا زكاة عليه ايضا اقول لكل ذلك قال فى التنوير فى تعريف السائمة هى المكتفية بالرعى المباح فى اكثر العام لقصد الدر والنسل والزيادة والسمن لا يكون سائمة للشك فى الموجب واعلم انه يبطل حول الزكوة بجعلها للسوم فلو اشترى للتجارة ثم جعلها سائمة اعتبر اول الحول من وقت الجعل للسوم كالوباع السائمة فى وسط الحول او قبله بيوم بجنسها او بغير جنسها او بنقد ولا نقد عنده او بعرض ونوى بها التجارة فانه يستقبل حولا آخر كما فى الدر عن الجوهرة ﴿ قوله نصاب الابل ﴾ بكسر الباء وتسكن مؤنثة لا واحد لها من لفظها بدليل التصغير على ابيلة والنسبة اليها ابلى بفتح الباء ﴿ قوله لان امها تكون مخاضة ﴾ اى حاملا بالتاء وبافرادا الحامل فى التفسير ليس بصحيح ﴿ قوله وتكون ذات لبن ﴾ اى لاخرى كما فى الدر ﴿ قوله او الضراب ﴾ بكسر الضاد مجامعة الفحل اياها ﴿ قوله جذعة ﴾ بفتحتين ﴿ قوله سميت به لمعنى ﴾ فى النهر عن البدايع لا اشتقاق لاسمها وقيل سميت بها لانها لا تستوفى مايطلب الا بضرب تكلف وحبس يقال جذعت الناقة اذا حبستها من غير علف وقيل غير ذلك ﴿ قوله وفى ست وسبعين ﴾ كذا كتب صلى الله تعالى عليه وسلم وابو بكر رضى الله عنه وهو امر توقيفى وقيل معقول المعنى والتفصيل مع البحث عليه عن الفتح مذكور فى النهر ﴿ قوله ففى كل خمس ﴾ اى الى خمس وعشرين ﴿ قوله وفى خمس وعشرين بنت مخاض ﴾ اى بدل شاة فيكون مع ثلث حقاق وفى ست وثلثين بنت لبون مع ثلث حقاق ﴿ قوله ونصاب البقر ﴾ من البقر بالسكون وهو الشق سمى لانه يشق الارض كالثور لانه يثير الارض ومفرده بقرة والتاء للوحدة ﴿ قوله لان حكمهما واحد ﴾ اى فى الزكوة لا فى الايمان فلو حلف لا يأكل لحم البقر فأكل الجاموس لا يحنث ﴿ قوله حتى قالوا ان البقر يتناولهما ﴾ قيل الظاهر منه ابتناء هذا التناول بحسب اللغة على كون حكمهما واحدا فى الشرع وهو عكس الموضوع لا يخفى ان حتى داخل على العلة كما هو الظاهر من الاصول فالموضوع على الاصل ﴿ قوله ثلثون سائمة ﴾ غير مشتركة ﴿ قوله وفيها تبيع ﴾ لانه يتبع امه ﴿ قوله او تبيعة ﴾ اشارة الى الخيار على خلاف الابل ﴿ قوله بل تحسب الى ستين ﴾ فى ظاهر الرواية عن الامام وعنه لا شىء فيما زاد الى ستين ففيها ضعف مافى ثلثين وهو قولهما والثالثة وعليه الفتوى كما فى البحر عن الينابيع وتصحيح القدورى ﴿ قوله نصاب الغنم ﴾ مشتق من الغنيمة لانه ليس له آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب وهى اسم جنس مؤنثة لا واحد لها من لفظها وقول العامة فى مفردها غنمة وتخصيصهم اياها بالضأن خطاء كذا فى النهر ﴿ قوله ضأنا او معزا ﴾ فانهما سواء فى تكميل النصاب والاضحية والربا لا فى اداء الواجب والايمان ﴿ قوله لا الجذع ﴾ الا بالقيمة كما فى الدر ﴿ قوله وهو ما تى عليه ﴾ وقيل ما تم له ثمانية اشهر وقيل سبعة وقال الاقطع الجذع عند الفقهاء ما تم له سنة فى البحر هو الظاهر وعنه جواز الجذع من الضأن وهو قولهما والدليل يرجحه ذكره الكمال والثنى من البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس والجذع من البقر ابن سنة ومن الابل ابن اربع ﴿ قوله ونصاب الخيل ﴾ وعندهما لا شىء فى خيل سائمة وعليه الفتوى كما نقل فى الدر عن الخانية وهو الصحيح كما فى النهر ولهذا اختاره فى الكنز والتنوير فما اختاره وان كان مذهب الامام لكنه خلاف الصحيح والفتوى ثم الاصح فى مذهب الامام عدم تقدير النصاب لعدم التقدير بالنصاب سمعا كما فى الزيلعى فاختياره هنا ايضا خلاف الاصح ﴿ قوله ويجب فيها فى اخرى ﴾ الضمير للاناث المنفردات كما هو الظاهر

﴿ وفيها ﴾

وفيها ايهام انه لااختلاف رواية الافى الاناث والاختلاف وارد فى منفردى كل منهما كما اشار اليه وصرح فى اكثر الكتب كذا قيل وانت تعلم ان رجوع الضمير الى كل من ذكور الخيل منفردة واناثها كذلك على سبيل البدل جائز ويمكن ان يقال خص هذا بالذكر لما قيل ان الاصح عدم الوجوب فى الذكور فقط والوجوب فى الاناث فقط وقد قال البيضاوى ان المضمرات وكذا اسماء الاشارات تأنيثها وتذكيرها وافرادها وتثنيتها وجمعها اعتباريات فيجوز ارجاع مفردها للتثنية والجمع (قوله وعلوفة) ولو كانت العلوفة للتجارة كان فيها زكوة التجارة بخلاف العوامل (قوله ولافى حمل) بفتحتين ولد الشاة فى السنة الاولى وفصيل ولد الناقة قبل ان يصير ابن مخاض وعجل وكذا عجول ولد البقرة الى شهر (قوله الاتبعا) اى لكبير ولو واحدا ويجب ذلك الواحد مالم يكن جيدا فيلزم الوسط وان دون الوسط تعينت هذه فان هلكت الكبير بعد الحول يسقطها ولو تعدد الواجب وجب الكبار فقط ولايكمل من الصغار وتمامه فى النهر (قوله لم يبق اسم الحمل) يجوز اطلاق الاسم بالنظر الى اول الحول غايته مجاز فلا اشكال واورد عليه ان الاشكال انما يرد اذا اعتبر تمام النصاب من الحملان فقط واما اذا اعتبر مع الكبار فهى فى اثناء الحول فضم اليها ويعطى زكوة الكل لايخفى ان الظاهر من تفسير التصوير ان مراده من الاشكال فى صورة الحملان فقط كما هو عند الثانى على انه يمكن تقرير الاشكال فى صورة التبع الاجماعية (قوله فقيل فى صورتها) الاطلاق هنا بالنظر الى اوائل الحول وفى الثانى الى آخر الحول (قوله وقيل اذا كان الى آخره) قال فى النهر عن المحيط وهو الاصح ثم قال فى وجهه انه لم يبق على التصوير الاول محل النزاع حيث يوجد الواجب وهو الطمن فى السنة الثانية كما نبه فى الحواشى السعدية لايخفى ان محل النزاع باق بالنظر الى اوائل السنة المحسوبة من ايام الزكوة وقيل الوجه عدم اعتبار الصغار منفردة واقول ان فى صورة الثانيه ايهام صورة التبع الاتفاقية (قوله التغلبى) قال صدر الشريعة بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبى بفتح اللام استيحاشا لتوالى الكسرتين وربما قالوا بالكسر هكذا فى الصحاح وبنو تغلب قوم من مشركى العرب انتهى لكن فى الدر يفتح ويكسر نسبته لبنى تغلب بكسرها قوم من نصارى العرب فالمفهوم من الصدر الاختصاص بالكسر ومن المشرك بخلاف الدر (قوله لان الصلح قد جرى) لانهم ابوا عن الجزية عند طلب عمر رضى الله عنه وقالوا نعطى الجزية مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر رضى الله عنه هذا جزيتكم فسموها ماشئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لايؤخذ من صبيانهم ويؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لايوضع على النساء (قوله وكفارة غير الاعتاق) الابعد عن الاشتباه فى زكاة وعشر ونذر وكفارة غير الاعتاق وكذا الفطرة والخراج وتعتبر القيمة يوم الوجوب وقالا يوم الاداء وفى السوائم يوم الاداء اجماعا هو الاصح ويقوم فى البلد الذى المال فيه ولو فى مفازة ففى اقرب الامصار اليه كما فى الدر عن الفتح (قوله والنذر) يعنى نذر التصدق بهذا الدينار فتصدق بعدله دراهم او بهذا الخبز فتصدق بقيمته او بشاتين وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز لان المقصود اغناء الفقير كذا نقل عن الفتح (قوله بلا جبر) هذا شامل لصدقة السوائم واخذ زكاتها للامام كرها على صاحبها ويخالفه ماسيذكره فى باب العاشر من انه يأخذ زكوة المال من المارين فلتنبه له والتفصيل فى الشرنبلالية ولو اخذها الساعى جبرا لم تصح زكاة لكونها بلا اختيار ولكن يجبره بالحبس ليؤدى بنفسه لان الاكراه لاينافى الاختيار وفى التجنيس سقوطها فى الاموال الظاهرة لا الباطنة وفى الشرنبلالية اذا اخذ السلطان اموالا مصادرة ونوى اداء الزكوة اليه فالصحيح انه لايجوز وبه يفتى لانه ليس للظالم ولاية اخذ الزكاة عن الاموال الباطنة وبه نأخذ ولم يذكر

المصنف مطالبة الفقير بها وليس له مطالبة بها ولا اخذها من غير علم المزكى وان اخذها ويضمن ما يأخذه ان هلك ويسترد منه لو بقى اشار فى القنية الى ان ذلك قضاء لا ديانة اما لو لم يكن فى قبيلة الغنى او قرابته من هو احوج من الآخذ فيرجى له حل الاخذ بغير علم ديانة كما فى شرح المنظومة انتهى (**قوله** لم يوجد سن) وكذا ان وجد فالقيد اتفاقى فى الزيلعى (**قوله** سمى بها) من باب اطلاق الجزء على الكل (**قوله** دفع الادنى) جبرا على الساعى لانه دفع بالقيمة (**قوله** او الاعلى) بلا جبر لانه شراء فيشترط الرضى هو الصحيح سراج الوهاج كما فى الدر (**قوله** ورد الفضل) الانسب ان يقال واسترد ليرجع الضمير للمذكور وهو المالك لا لغير مذكور وهو الساعى (**قوله** المصدق) بتخفيف الصاد وكسر الدال المشددة آخذ الصدقة وهو الساعى واما المالك فالمشهور فيه تشديدها وكسر الدال وقيل بتخفيف الصاد وقال الخطابى هو بفتح الدال كذا نقل عن الغاية ظاهر ما فى الكتاب انما الحكم لفظ الظاهر ولم يعبر على صورة الجزم والقطع لما سيذكر من قوله فكأنه اراد الخ او لان كلمة او ليست نصا فى التخيير فيجوز ان يكون لمجرد بيان محتملات الحكم (**قوله** فكأنه) اى صاحب الهداية (**قوله** المستفاد) ولو بهبة او ارث او بشراء او وصية يضم اليه فيزكيه بحول الاصل فيجب الزكوة فى المستفاد عند تمام حول الاصل ولو ادى زكاة نقده ثم اشترى به سائمة لا يضم ولو له نصابان مما لم يضم احدهما كثمن سائمة مزكاة والف درهم وورث الفا ضمت الى اقربهما حولا وربح كل يضم الى اصله (**قوله** فى اثناء الحول) فلو بعد الحول لا يضم (**قوله** من جنسه) فلو من غير جنسه لا يضم كما اذا كان له ابلا فاستفاد بقرا كما فى ابن الملك وهلاكه كاستهلاكه كما سيتضح (**قوله** فيجب نصف وثمن بنت لبون) لان العشرين نصف الاربعين والخمسة ثمنها (**قوله** يصرف الى مجموع النصف) اى مع قطع النظر عن العفو (**قوله** فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون) فان بنت لبون يعتبر ستة وثلثون سهما ويخرج منها ثلثاها وربع تسعها وثلثاها اربعة وعشرون وربع تسعها واحد فيكون الجملة خمسة وعشرون قيل كذا فيما نقل عنه (**قوله** اخذ البغاة) وكذا السلطان الجائر يعاد غير الخراج يعنى ديانة كما سيشير (**قوله** وكذا اخذ الزكوة) هذا شرح لقوله اخذ الزكوة هذا الخ واما فى الاموال الباطنة فاختلف فيها ففى الولوالجية وشرح الوهبانية المفتى به عدم الاجزاء وفى المبسوط الاصح الصحة اذا نوى بالدفع لظلمة زماننا الصدقة عليهم لانهم بما عليهم من التبعات فقراء لانهم لو ردوا ما عليهم لم يبق فى ايديهم شىء وكان امير بلخ وجبت عليه كفارة يمين فافتى بالصيام وعلى هذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء فدفع للسلطان الجائر سقط كذا فى الدر عن قاضيخان (**قوله** وجب عليه الزكوة) لان الخلط استهلاك اذا لم يمكن تمييزه عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وقوله ارفق اذ قلما يخلو مال عن غصب وهذا اذا كان له مال غير ما استهلكه بالخلط منفصل عنه يوفى دينه والا فلا زكوة كما لو كان الكل خبيثا كما فى النهر عن الحواشى السعدية وفى شرح الوهبانية عن البزازية انما يكفر اذا تصدق بالحرام القطعى اما اذا اخذ من انسان مأة ومن آخر مأة وخلطهما ثم تصدق لا يكفر لانه ليس بحرام بعينه بالقطع لاستهلاكه بالخلط كذا فى الدر وقال فى الشرنبلالية ويجب ان يقيد القول بوجوب الزكوة بما اذا كان الفاضل بعد اداء ما عليه لاربابه نصابا واشار المصنف الى انه لا زكوة عليه فيما اذا لم يكن له مال وغصب اموال الناس وخلطها ببعضها وبه صرح فى شرح المنظومة ويجب عليه تفريغ ذمته برده الى اربابه ان علموا والا صرفها الى الفقراء ثم قال

﴿ فروع ﴾ لو زكى المال الحلال بالحرام اختلف اجزائه كذا فى شرح المنظومة انتهى (**قوله** عجل ذو نصاب) وكذا لو عجل عشر زرعه او ثمره بعد الخروج قبل ادراك واختلف فيه قبل النبات

(وطاوع)

وطلوع الثمرة والاظهر انه لايجوز فى الزرع قبل النبات وكذا قبل طلوع الثمرة فى ظاهر الرواية وكذا لو عجل خراج رأسه ولو نذر صوم يوم معين فعجل جاز عند الثانى خلافا لمحمد وعلى هذا الخلاف الصلوة والاعتكاف ولو نذر حج سنة كذا فاتى به قبلها جاز عندهما خلافا لمحمد كذا فى السراج كما فى النهر (**قوله** اوالنصب جاز) وان ايسر الفقير قبل تمام الحول اومات اوارتد لان المعتبر كونه مصرفا وقت الصرف اليه لابعده ولو غرس فى ارض الخراج كرما فما لم يتم الكرم كان عليه خراج الزرع كما نقل عن مجمع الفتاوى (**قوله** لايضمن مفرط) قيل هذا مستدرك بقوله آنفا وهلاكه اى النصاب الى آخره ولايبعد ان يقال ايراده هنا ليس مقصودا اصليا بل المقصود قوله غير متلف او يقال كذلك فيما مر على ان الاول مقيد بمضى الحول والثانى بالافراط واعترض عليه بانه يؤدى الى فوت اداء الزكوة فيما اذا اخر اداءها خمسين سنة ثم هلك المال حيث لايجب عليه واجيب بالتزام الفوات ولامحذور فيه لانه مافوت بهذا الحبس على احد ملكا ولايدا وتمامه فى بحث القدرة الميسرة من المرأة لكن اورد عليه ان المحذور ابطال حق الفقير وترتب الاثم فى دار الجزاء ورد ان الامر المطلق لايستلزم الفور حتى يأثم بالتأخير (**قوله** لايضمن قدرها) سواء تمكن من الاداء واخرها اولا واما لو منع بعد طلب الساعى فهلك فقيل ضامن عند الامام بخلاف طلب الفقير لكن الاصح عدم الضمان والتفصيل فى النهر وكذا فى الشرنبلالية (**قوله** ولو استهلك) يضمن منه مالو حبسها عن العلف او الماء حتى هلكت قيل عن المجتبى انه اختلافى مع ترجيح جانب الضمان وعن البدايع الجزم بالضمان بلا حكاية خلاف واستبدال مال التجارة بمال التجارة ليس استهلاكا ولو بخلاف جنسها الا اذا حابى بما لايتغابن فيضمن بقدر زكوة المحاباة وبغير مال التجارة استهلاك واستبدال السائمة بالسائمة ان بخلاف جنسها بان باع الابل بالبقر استهلاك اجماعا وان بجنسها فكذلك خلافا لزفر واقراض مال التجارة بعد الحول واعارة ثوب التجارة ليس استهلاكا وان نوى المال ولو زال ملك النصاب بغير عوض كالهبة بغير فقير او الوصية او بعوض ليس بمال كالامهار وبدل الصلح عن دم العمد والخلع ونحوها او بمال الزكوة كالعبد للخدمة صار مستهلكا والتمام فى النهر

باب زكوة المال

(**قوله** المراد بالمال) يعنى المراد هنا غير السوائم وان كان المال فى نفسه اسما لما يتمول ويدخر ولو سائمة وثوبا (**قوله** واللام فيه) قيل لو قال زكوة الاموال لكان فى رعاية لفظ الحديث فى ارادة العهد اظهر لعد الوجه فى الافراد توهم العموم فى الجمع كما فى الوقاية فمنشأ الوهم سبعة ارادة العموم بالجمع هنا بخلاف ما فى الحديث ويجوز وجه الجمعية فى الحديث كثرة المخاطبين فمن قبيل مقابلة الجمع بالجمع فيكون فى حكم المفرد (**قوله** نصاب الذهب) قدم فى الكنز الفضة وقيل لان فيه اقتداء بكتبه عليه السلام ولانه اكثر تناولا ورواجا لعل وجه التقديم هنا هو الشرافة الذاتية فى الذهب (**قوله** وفى معموله) كالاوانى (**قوله** مايتحلى به) ظاهره العموم نحو حلى السيف والمصحف والمنطقة واللجام والسرج لكن المفهوم من النهر اختصاص الحلى بالنساء (**قوله** سواء كان) وسواء نوى بها التجارة او التجمل اولم ينو شيئا كما فى النهر عن البدايع لانهما خلقا اثمانا فيزكيهما كيف كانا وهذا يصلح علة لحكم الحديث الآتى (**قوله** وتبره) اى قطعة معدن كذا فى النهر (**قوله** كذا فى الصحاح) قيل هذا مانسبه الى ابى عبيدة بل الظاهر ماقدمه عليه من قوله العرض المتاع وكل شئ فهو عرض سوى الدراهم والدنانير (**قوله** واما العرض) بفتحها او بضم العين الجانب وبالكسر مايحمد الرجل به ويذم (**قوله** فلا وجه) فانه حينئذ يعمهما لكن قد قرر فى محله انه اذا قوبل العام بالخاص يراد به ماعدا الخاص على انك قد عرفت ماهو الظاهر من الصحاح وان اورد على استثنائه بانه ليس بثابت من اللغة فافهم

(قوله اما اولا) هذا بعد ملاحظة ماهو الظاهر من الصحاح آنفا فى غاية الاستبعاد نعم قيل العرض هنا ماليس بنقد (قوله ان الارض) هذا ليس بحاسم لمادة الاشكال فالصواب ان يزيد قوله و بذر التجارة فانه ايضا ليس بعرض لكونه من المكيلات الا ان يقال مجموع الامرين بمنزلة كلام واحد الاول ابطال لبعض الجزء والثانى لبعض آخر (قوله فلان يسقط) فان قيل نعم لكن فيه ايتلاف واستهلاك قلنا نعم ايضا هذا الايتلاف للايصال للعشر (قوله مقوما بقيمة يوم الاداء) على الاظهر وهو قولهما ويوم الوجوب عند الامام والعبرة تقويم البلد الذى فيه المال وفى المفاوز اقرب الامصار اليه لاالذى يصير اليه كما فى البحر (قوله وفى كل خمس) بضم الخاء (قوله عندنا) خلافالهما (قوله فاذا زاد) وكذا اذا اراد على عشرين اربعة مثاقيل ففيه قيراطان (قوله ولاشئ فى الاقل) فانه عفو قوله وماغاب خالصه خالص لان الدراهم لاتخلو عن قليل غش لانها لاتصاغ الا به بخلاف الكثير فجعلنا الغالبة فاصلة (قوله يقوم) اى كالعروض لكن يشترط فيه النية قيل هذا اذا لم يكن اثمانا رائجة والا فان بلغت نصابا من ادنى مايجب فيه الزكاة من الدراهم وجبت والا لا وان لم تكن رائجة ولا منوية للتجارة فلا زكوة الا اذا كان يخلص منها مايبلغ نصابا اواقل وعنده يتم به (قوله ذكر ابو نصر) فيه اشارة الى ترجيح هذا القول اذ ذكر تعليله مع السكوت عن تعليل الاخيرين قال فى التنوير المختار لزومها احتياطا وقال فى الدر كذا فى الخانية ولذا لاتباع الاوزانا (قوله نقصان النصاب) قيد بالنقصان لانه لو هلك كله بطل الحول ومنه مالو جعل السائمة علوفة لان زوال الوصف كزوال العين ونقصان القيمة بعد الحول لايسقط شيئا عند الامام وقالا عليه زكوة مابقى والدين فى خلال الحول ولو مستغرقا لا يقطع حكمه خلافا لزفر ومن فروع المسئلة مالوله غنم تجارة نصابا فماتت قبل الحول فدبغ جلودها وتم عليها كان الزكوة عليه ان تم نصابا وتمامه فى النهر (قوله فلا بد منه) فى البداية تفريع قوله الاعلى النصاب كما ان قوله والنهاية الا فى النصاب (قوله لكن لابد) اشارة الى فائدة التقييد بالنقصان فى قوله نقصان الذهب كما اشير آنفا (قوله قيمة العروض للتجارة) اى بعد تقويمها يضم الذهب الى الفضة وكذا عكسه بجامع الثمنية (قوله وعندهما اجزاء حاوله) مأة درهم وعشرة دنانير قيمتها مأة واربعين تجب ستة عنده وخمسة عندهما فافهم كذا فى الدر والمراد من الاجزاء نحو النصف والربع كما فى النهر لاعندهما لان الحاصل ثلثة ارباع نصاب كما فى النهر ايضا (قوله الديون) اما قوى اومتوسط اوضعيف فتجب عند قبض كل اربعين من القوى كقرض وبدل مال تجارة وعند قبض مأتين من المتوسط كثمن سائمة وعبيد خدمة ونحوها مما هو مشغول بحوائجه الاصلية كطعام وشراب ويعتبر مامضى من الحول قبل القبض فى الاصح ومثله لوورث دينا على رجل وعند قبض مأتين مع الحول بعد القبض من الضعيف وبدل كتابة وخلع الا اذا كان عنده مايضمن الى الضعيف كامر

﴿ باب العاشر ﴾

(قوله العاشر) وهو من عشرت عشرا اذا اخذت عشر اموالهم لايخفى ان اخذه العشر ليس الا من الخراج فالوجه فيه انه لايخلو اسم العشر مما اخذه اذ ما اخذه اما تمام العشر كما فى الحربى او نصفه كما فى الذمى او ربعه كما فى المسلم او تقول المقصود الاصلى من نصبه هو الحربى اذ المسلم يؤديها الى مصرفها بنفسه وكذا الذمى لقبول الذمة بخلاف الحربى ولهذا صدقا ولو باليمين بخلاف الحربى كما يأتى وقيل انه من تسمية الشئ ببعض احواله لايخفى انه لايفيد وجه تخصيص الاسم بهذا الحال مع انها اقلها بل احسنها فيكون اولى من هذا الوجه ما يقال فيه المراد به هنا ما يدور اسم العشرة فى متعلق اخذه منه كامر (قوله من نصب) هذا التعريف لايصدق على مايأخذ من غير المسلم اذ لايصح اطلاق

(الصدقة)

الصدقة عليه فيقال التعريف انما هو لما يأخذ من المسلم فقط لاصله فى الباب وغيره تابع او لفظ الصدقة يراد به عموم المجاز ويدعى تبادره او يراد التغليب للشرافة (قوله ليأمنوا) كأنه جواب لسؤال مقدر وهو ان يقال مافائدة نصبه على الطريق والاخذ يمكن فى غير الطريق فاجاب بفائدة تخصيص النصب على الطريق ليأمنوا فهذه اللام ليست بمتعلقة بما يتعلق به اللام فى لاخذ صدقته وهو نصب حتى يرد انه يلزم تعلق الحرفين بمعنى واحد على عامل واحد ويدفع بان الاولى متعلقة بنفس الفعل والثانية مقيدة بكونه على الطريق على ان اعتبار التجريد فى احدهما والتقييد فى الآخر مما لا يفهم من ظاهر العبارة ويلزم من هذا القيد ان الامام ينصبه على المحل المخاوف من الطريق وان يكون العاشر قادرا حمايتهم وصيانتهم اعترض على الشارح بانه لابد من تقييد كون العاشر حرا مسلما غير هاشمى اذ العبد لاولاية له اصلا والكافر على المسلم والهاشمى لان فيما اخذه شبهة الزكوة كما فى العناية ويمكن ان هذا القيد يفهم من باب المصرف فلعله اكتفى ههنا بهذا القدر (قوله جزية) اى فى حكم جزية والا يسقط الجزية به و يصرف الى مصرف الجزية ولا يصرف الى مصارف هذه الاموال (قوله لايتبدل) يجرى هذه العلة فى حق الحربى اذ ما يأخذ منه ضعف ما يأخذ من الذمى (قوله لان فقراء اهل الذمة) يفهم منه انه لو ادعى اداءها الى فقراء المسلم مثلا لصدق وليس كذلك ومن ثمه اورد عليه بانه لو اكتفى بقوله وليس له ولاية التصرف لكفى لايخفى ان هذا الفهم بطريق مفهوم المخالفة ومن شرطه ان يخرج مخرج العادة كما فى قوله تعالى (وربائبكم اللاتى فى حجوركم) والاداء الى فقراء الذمة بالنسبة اليهم عادة (قوله ربع العشر) ولو من سائمة لكونها مال تجارة (قوله هكذا امر عمر رضى الله عنه) انما امر عمر رضى الله عنه بكذا لان ما اخذ منا هو الزكوة وهى ربع العشر وما اخذ من الذمى لمقابلة الحماية فاذا اخذ من المسلم ربع العشر فالمناسب تضعيفه فى الذمى لان احتياجهم الى الحفظ آكد من المسلم ولايذان انخفاض رتبتهم وذلهم والحربى بالنسبة الى الذمى كالذمى بالنسبة الى المسلم فضعف فيه ما فى الذمى (قوله لو كان مااخذوا منا بعضا) اى بعض اموالنا لا كلها فانهم لو اخذوا كل اموالنا لانأخذ منهم كذلك بل نترك منهم ما يوصلهم الى مأمنهم كما نقل عن البحر ووقع فى الهداية كذلك فظهر فساد ما فسر به قوله بعضا اى بعضا مما اخذنا على ان يكون لو وصلية على ان كلمة لو خالية عن الواو على ما رأينا من النسخ وان قوله ولا يؤخذ شىء منه مغن عنه وان كان غنيا الثانى عن الاول (قوله لا يؤخذ منه شىء) وان اخذوا منا بذلك القدر لان القليل عفو عرفا وشرعا وانه ظلم فلا يليق المواساة لنا فيه وقيل يؤخذ تحقيقا للمجازاة (قوله ان لم يدخل داره الى آخره) قيل لو قال ثم مر قبل الحول لم يعشر ان لم يدخل داره لكان احسن وجهه ان هذا الشرط بمنزلة الاستثناء وحق الاستثناء التأخير لايخفى انه شرط صريح وحق الشرط التقديم وكونه استثناء امر تأويلى (قوله لان الاخذ) تقرير هذا الدليل الاخذ فى كل مرة استيصال المال وحق الاخذ ليس باستيصال المال فينتج من الثانى الاخذ فى كل مرة ليس بحق الاخذ فالصغرى مذكورة والكبرى مطوية الصغرى مسلمة واما بيان الكبرى فبقوله وحق الاخذ تصويره ايضا حق الاخذ بحفظ المال والاستيصال ليس حفظ المال (قوله ولا بضاعة ومضاربة) ظاهر هذا القول عموم السلب الى المسلم والذمى والحربى بقاعدة وقوع النكرة فى سياق النفى لكن بعض فضلاء المحشين تردد فى حق الحربى وبعض آخر جزم بالتعشير بهما فى الحربى (قوله اذا امر المضارب بمالها لم يعشر) اى ان لم يبلغ حصته النصاب لكن عند الضم الى مال نفسه يبلغ النصاب فالاشبه اعتبار الضم والاخذ (قوله وكسب مأذون مديون) التعرض الى هذا وقع فى كثير من المتون لعل وجهه بعد بيان شرطية الفراغ من الدين فى اصل الزكوة

لشبهة نشأت من كون ماله لمولاه فلا يعتبر دينه سيما عند كون مولاه معه فيندفع توهم الاستدراك من حيث ان هذا فهم من الشرط المذكور دلالة فلا يحتاج اليه بعده ثم المفهوم من هذه العبارة انه لو لم يكن له دين وقد بلغ ماله النصاب ولم يكن معه مولاه لا يعشر مطلقا وظاهر ما فى الهداية بخلافه ﴿ **قوله** فعشروه ﴾ صحة رجوع ضمير الجمع الى عاشر اما باعتبار المضاف اليه اوباعتبار استغراقية الاضافة اولان لفظ العاشر اسم جنس اوباعتبار ان له خدمة واعوانا

﴿ باب الركاز ﴾

وجه كون هذا الباب نوعا من كتاب الزكوة هو دخوله فيها من حيث لزوم اداء البعض على حسب تعيين الشارع ولا يضره كون الزكوة عبادة ومشروطة بشرائط مخصوصة بخلاف الركاز فيهما اذ هذين الوصفين ليسا بجزئين من ماهية الزكوة بل من عوارضها ﴿ **قوله** سواء كان خلقة ﴾ فيه اشارة الى ان لفظ الركاز مشترك معنوى بين المعدن والكنز كما نقل عن البحر وفهم من الهداية وصرح فى شرح المجمع وليس بحقيقة فى المعدن ومجاز فى الكنز كما نقل عن غاية البيان حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وليس بمشترك لفظى كما فهم من بعض شراح الهداية حتى يلزم عموم المشترك ﴿ **قوله** خمس ﴾ قيل هو بتخفيف الميم اخذ الخمس وايد بنقل من المغرب وانه من باب متعد يجوز بناؤه للمفعول ودفع به القراءة بالتشديد لظن كون التخفيف لازما ﴿ **قوله** فى ارض خراج اوعشر ﴾ اى فيما لم يكن ملكا للواجد كما فهم من شرح المجمع فيكون عديله ﴿ **قوله** ولا شئ فيه فى داره ﴾ وفى ارضه ويلزم منه بحكم المقابلة ان لا يكون هذه عشرية وخراجية وقد كان ارض المملك لغير الواجد فى الاول ارض خراج اوعشر فان قيل اذا لم يكن المعدن فى احدى هذين الارضين بل فى الاميرية هى التى حارسها السلطان لبيت المال ويدفعها الى الناس مزارعة كيف يكون حكمه قلنا الظاهر من عموم قوله صلى الله تعالى عليه وسلم وفى الركاز الخمس عدم الفرق فى هذا الحكم ﴿ **قوله** ان وجده فى داره ﴾ الظاهر انها عامة للمنزل والحانوت لانها اذا كانت بجميع اجزائها ملكا لاربابها والمعدن من تلك الاجزاء ولم تجب لها مؤن كالعشر والخراج كان المعادن بجملتها ملكا لاربابها ولم يخمس ومن هذا العلة علم ان هذا الحكم ليس مختصا بدار الواجد بل الجميع لصاحب الدار ويؤيده ما فى التاتارخانية وان وجده فى داره فليس له منه شئ وهو لصاحب الدار ﴿ **قوله** اول الفتح ﴾ يعنى لا ينظر هنا الى المالك حالا كما فى المعدن بل الى اول الفتح لان لكونه من اجزاء الارض ينتقل الى المشترى والكنز كالمودع فى الارض فلا ينتقل بالبيع ﴿ **قوله** وباقيه للمالك ﴾ اول الفتح حقيقة كما يكون المالك يوم الفتح معلوما او حكما كما لم يكن ذلك معلوما ولكن يعرف اقصى مالك فى الاسلام فيندفع ما يتوهم على الملازمة فى قوله والا فبيت المال من ان اخذ بيت المال انما يكون بعد ما لم يوجد اقصى المالك ويمكن ان يحمل على ما فهم من التاتارخانية من انه لو لم يعرف المختط له ولا ورثته يوضع فى بيت المال ﴿ **قوله** حرا كان اوعبدا ﴾ مثل هذا التعميم جاز فى قسم المعدن فالاولى ان يشير اليه هنا ايضا لدفع توهم الاختصاص الا ان يقال انه يعلم من هذا بطريق دلالة النص ﴿ **قوله** وجد متاعهم ﴾ الظاهر ان المراد من المتاع هنا غير ما علم حكمه فيما سبق لئلا يلزم التكرار وهو الثياب لانها يتمتع بها كما فى التاتارخانية فلا يناسب حمله على غير الذهب والفضة كالرصاص كما حمل ثم المفهوم من ظاهره عدم كون هذا المتاع ركازا وفيما نقله من الهداية مقيد به وايضا يلزم حينئذ ان لا يكون من مسائل باب الركاز الا ان يعتبر تقدير المضاف اى ركاز متاعهم ﴿ **قوله** فى ارضنا ﴾ قيل هذا ليس باحترازى اذ الواجد فى دار الحرب اذا كان ذا منعة يخمس اقول فيلزم ان لا يراد بالواجد الواحد فقط او الاعم منه ومن ذى منعة بل صاحب منعة فقط اذ الصالح لاخذ الخمس فى دارنا ودار الحرب انما هو على هذا وذا مع كونه خلاف

﴿ تبادر ﴾

تبادر العبارة بمالايحتاج اليه اما بالنسبة الى دارنا فظاهر واما بالنسبة الى دارهم فلكونه معلوما من قوله ولو دخل جماعة ﴿ **قوله** متاع وجد ركازا ﴾ اورد عليه ان المتاع عام لما هو للمسلم والواجد عام للمستأمن فى دار الحرب اقول نقل عن ابى الليث ان مراده بالمتاع مايكون معلوما بكونه للكفرة ويفهم من بيان الهداية وتعليله فى هذه المسئلة انه لايعم دار الحرب بل يختص بدار الاسلام ﴿ **قوله** لان الظاهر ﴾ ان لفظ وجد يشير الى امكان اصلاح الوقاية على الخفاء والتكلف بان يجعل وجد على صيغة المفعول والفاعل المحذوف ذو منعة بقرينة قوله خمس وباقيه له اذ هذا يدل عليه التزاما فالجواب عن طرف الوقاية بماذكر لايدفع اعتراض الشارح ﴿ **قوله** فالصواب ﴾ اقول يمكن ان يقال ان لفظ منها فى الوقاية مصحف من الناسخ الاول من لفظ منا فحينئذ يكون هذا قرينة الى كون لفظ وجد مبنيا للمفعول فلايرد عليه شئ ﴿ **قوله** ويضاف الارض ﴾ لاحاجة اليه ظاهرا بحسب موافقة الهداية

باب العشر

﴿ **قوله** فى عسل ارض عشرية ﴾ اذلو اخذ من الخراجية فلاشئ فيه وكذا فى جبل دار الحرب فيه اشارة الى انه بتكرار العسل يتكرر العشر وفى الثمر روايتان والمفهوم من اطلاق المصنف وعطفه اختيار رواية تكرر العشر فى الثمر ولو اتخذ النحل موضعا فى ارض رجل فحصل منه عسل فهو لصاحب الارض وفيه العشر وان اخذه غيره لصاحب الارض اخذه منه لانه ريع ارضه المزروعة كما فى التاتار خانية بخلاف الطير اذا افرخ فهو لاخذه كما نقل عن البحر ﴿ **قوله** فى الخضروات ﴾ هى الفواكه كالتفاح والكمثرى والبقول كالكراث والباذنجان والبطيخ والقثاء ﴿ **قوله** لايجب الا فيما له ثمرة ﴾ فلا يجب فى الخضروات لعدم بقائها اذ المراد بالبقاء مايبقى سنة قيل بلا معالجة فاطلاق بدخول العنب فيها لان بقاءه انما يكون بالمعالجة كالتعليق وفى التاتار خانية نقلا عن الينابيع انه ليس بخضروات فانه يجئ منها زبيب وفصل فى رواية عن محمد ان رقيقا لايصلح للزبيب فلا شئ فيه ﴿ **قوله** كالحشيش والقصب ﴾ هذا اذا لم يقصد انباته حتى لو اتخذ ارضه مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش واراد به الاستنماء بقطع ذلك وبيعه ففيه العشر كما نقل عن العناية واشير فى التاتار خانية ﴿ **قوله** فى مسقى غرب ﴾ فان سقى سيحا وبدالية فالمعتبر اكثر السنة وان استويا فنصف العشر لنفع الفقراء وقيل ثلثة ارباع العشر ﴿ **قوله** فان العشر يؤخذ ﴾ ترك علة كونه انثى لانفهامه من الاطفال مقايسة اودلالة وترك علة الذمى لعله لانفهامه ايضا دلالة من المسلم قال الزيلعى فى علته الذمى اهل التضعيف فى الجملة ﴿ **قوله** شراها ذمى ﴾ اى غير تغلبى فان فى التغلبى ضعف العشر اطلاق الذمى لانفهام دخوله فى عموم قوله ويجب ضعفه فى عشرية تغلبى يعنى سواء كانت ملكا اصليا له او اشترى من مسلم كما فى الزيلعى يستفاد منه ان التغلبى لو اشتراها من ذمى آخر يجب ضعف العشر ﴿ **قوله** لم يذكر فى الوقاية وكذا فى الكتاب ﴾ اى المبسوط كما فى الزيلعى اقول علة الذكر جارية فيما تشترى من التغلبى مع الاتفاق فى عدم الذكر هنا والمناسب للحمل على المقايسة او الدلالة ان يجعل الذكر فى الاول والترك فى الثانى ﴿ **قوله** متعلق بقوله ﴾ يعنى ردت بقضاء فيما يحتاج الى القضاء وهو الرد بالعيب فلا يرد ان هذا التعلق يوجب اشتراط القضاء فيما عدا الرد بالعيب ايضا وليس كذلك

باب المصرف

﴿ **قوله** هم الفقير ﴾ ذكر المسكين بعد الفقير مع انفهامه منه بالاولوية لذكره تعالى فى قوله انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية الذى هو اصل مصارف الزكوة لعل ذكره تعالى ايماء الى ان اعتناءهم فوق الاعتناء الى الفقراء ويؤيده مانقل عن المعراج من عدم طيب اخذ الفقير وان جاز دفع المزكى فى الصحيح كما فى غاية البيان مع عدم اولويته كما فى البحر ﴿ **قوله** والعامل ﴾ ظاهره عام الى الهاشمى ومواليهم وسيأتى عدم جوازه الا ان يجعل ذلك قرينة

عدم الارادة او يبنى على تجويز الطحاوى كونهم عاملا (**قوله** اى الفقراء منهم) سواء كان فقيرا رقبة ويدا او رقبة فقط كما فى التاتار خانية فلا يختص على من لا يقدر على الغزاء لفقره بل يعم على من انقطع ولم يصل الى ماله الذى فى وطنه كما توهم بناء على دخوله فى ابن السبيل ولا يخفى ان الاول ايضا داخل فى الفقير فما هو جوابه فهو جوابه فالمراد بقوله فى بيان ابن السبيل فالحق به كل من غاب سوى منقطع الغزاة بدليل المقابلة (**قوله** تمليكا مستغنى عنه) بما ذكر فى تعريف الزكوة (**قوله** اى مدبره ومكاتبه المملوك) لا يعم المكاتب لنقصان المعنى كما فى الاصول وفى الحلف بالعتق فى الفروع وفى قوله بعيد هذا وغنى او مملوكه اذ هذا المملوك لا يعم المكاتب فلعله اراد عموم المجاز او المعنى اللغوى لا الشرعى (**قوله** قد اعتق بعضه) ان كان مبنيا للفاعل فلا يصح التعليل الثانى وان للمفعول فلا يصح التعليل الاول لانه حينئذ مكاتب الغير فمصرف الزكوة فقوله واتفق شراحه الخ اختيار للشق الثانى بدفع محذوره بتخصيص المسئلة بالتصوير المذكور ويجوز اختيار الاول تخصيص المسئلة بعبد مشترك بينه وبين ابنه اعتق نصيبه فلا يجوز دفعه اليه لكونه كمكاتب ابنه اذ لا يجوز دفعه له كابنه وعندهما يجوز لانه حر مديون كما نقل عن بعض شراح الهداية فعلى هذا يلزم ان يكون المراد باتفاق شراحه اكثره او معظمه مثلا (**قوله** هذا التعليل) اى لانه حر مديون (**قوله** الصورة المذكورة) وهى قوله عبد بين اثنين فى غاية الخفاء لانه لهذه الصورة احتمالا غير ما ذكر لان المعتق حينئذ اما هو المزكى او غيره وعلى الثانى اما معسر او لا و لا دلالة مع الاحتمال (**قوله** المسئلة الاولى) هى المفهومة من المبنى للفاعل فالمسئلة الثانية ما يكون مفهوما من المفعول (**قوله** ودليلاها فى الشرح) لا يخفى ان هذا ليس مما يوجبه مدخول لفظ لما وقد قيل انه حرف وجوب لوجوب ومدخوله علة لجوابه الا ان يراد بقوله وان لم يصح التعليل قوله لانه بمنزلة المكاتب وجعل وجه عدم الصحة اطلاق المكاتب من غير اضافته الى المزكى كما اضافه الشارح (**قوله** ظاهرا على المذكورة) اى الصورة المذكورة اذ دلالة ما اورده عليها ظاهرة ليس فى غاية خفاء (**قوله** مثل المذكور) يعنى غيرت الدليل الاول لعدم صحته واوردت مثل الدليل الثانى وهو قوله لانه حر مديون (**قوله** وغنى) اى حينئذ يملك نصاب الفطرة فمن يملك نصاب زكوة كخمس من الابل لكن لا يبلغ قيمتها الى نصاب الفطرة ليس بغنى فيجوز له اخذ الزكوة مع اعطائها كما فى فن الالغاز من الاشباه (**قوله** هم ال على) فى هذا البيان اشارة الى ان المراد من بنى هاشم هو هذا المعدود هنا لا كلها كذرية ابى لهب كما نقل عن الجوهرة ولا يخفى ان ظاهر هذه القضية الاطلاق سواء فى عهده عليه السلام او بعده وسواء كان الدافع هاشميا مثل المدفوع اليه او لا خلافا لما روى عن ابى حنيفة بالجواز بعده ولما روى عن ابى يوسف بالجواز فى صدقة بعضهم على بعض ولما روى عن محمد بالجواز مطلقا كذا فى التاتار خانية وفى شرح المجمع وبالجواز نأخذ (**قوله** لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم) فان قيل ان نص الصدقة هو قوله تعالى (انما الصدقات للفقراء) عام متناول لبنى هاشم والذمى وهذا الحديثان يفيدان اياه والتقييد زيادة ليس بجائز بخبر الواحد اذ العام قطعى والواحد ظنى قلنا العام بعد التخصيص ظنى وقد خص هنا بنص آخر او اجماع فقراء اهل الحرب وكذا اصوله وفروعه وزوجته فيجوز تخصيصه بالخبر الواحد بل بالقياس كما فى الاصول مع ان ابا زيد ذكر ان حديث معاذ مشهور فيجوز التخصيص بالمشهور كما فى الزيلعى (**قوله** وان جاز) لا يخفى ان مقتضى حديث معاذ عدم الجواز الا ان يقال ان امر خذ للوجوب فيستفاد منه الصدقة الواجبة ويبقى غيرها فى عموم النص المذكور (**قوله** بالاجتهاد) اى بالطلب والتأمل (**قوله** لا القطع) كالاشياء التى يمكن الوقوف عليها حقيقة بلا تعسر نعم لو كلف على حقيقة

(الامر)

الامر لامكن لكنه حرج مدفوع (**قوله** اى جاز اعطاء) فى هذا التفسير اشارة الى ان المراد بالغنى هو غنى الفطرة والاضحية لان حرمان الزكوة انما يتعلق به لاغنى الزكوة اذ قد لا يتعلق به حرمان الزكوة كما عرفت من الاشباه ولا غنى تحريم السؤال بان يكون مالكا لقوت يومه ومايستر عورته عند عامة العلماء وبان يكون قادرا على الكسب ولو فقيرا كذا فى الزيلعى كما يأتى وفيه ايضا اشارة الى ان النصاب ومافوقه سيان فى هذا الحكم خلافا لما روى باختصاصه بفوق النصاب (**قوله** بعد تمام التمليك) اورد عليه بان التمليك علة تامة للغنى فيكون معه لاقبله ولا بعده كما بينوا فى الاستطاعة مع الفعل فلا يتأخر ويمكن ان يقال ان مراده هو التأخر الذاتى والمنفى هو الزمانى فلا ضير وتحقيقه ماشار اليه بعضهم ان للغنى تأخرا ذاتيا ومعية زمانية للتمليك فبالنظر الى الاول جاز والى الثانى كره (**قوله** ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره) يرد عليه انه لو نقل من دار الحرب الى دار الاسلام او الى طالب العلم او الى الزهاد اوكانت زكوته معجلة يجوز كما فى الاشباه وفى شرح المجمع (**قوله** ولا يسئل من له قوت يوم) سواء وجد القوت فعلا او قوة كأن يكون صحيحا قادرا على الكسب واستثنى منه الغازى وطلبة العلوم ثم انه اذا حرم السؤال هل يحرم الاعطاء ترددا لاكمل فى شرح المشارق فيه فمقتضى اصل القاعدة الحرمة الا ان يقال ان الصدقة هنا هبة كالتصدق على الغنى كذا فى الاشباه

باب الفطرة

(**قوله** نصاب الزكوة) الظاهر نصاب النقدين او مقداره اذ نصاب الزكوة قد لا يوجب الفطرة كما عرفت وقد يزيد عليها (**قوله** وقدم) فى قوله نام ولو تقديرا (**قوله** وبه يحرم الصدقة) فى الحصر اشارة الى ان الصدقة ليست بحرام بنصاب الزكوة كما مر (**قوله** وطفله الغنى) ولو لم يخرجها عنه الولى وجب الاداء بعد بلوغه (**قوله** فانها لاتجب عليه لهم) لان عند التجارة يعطى زكوتهم والفطرة فى حكم الزكوة فيلزم تكررها يشكل بعبد تجارة مال سيده منحصر له ولم يبلغ قيمته الى النصاب وهو فاضل عن حاجته الاصلية فلا زكوة له لعدم بلوغ قيمته النصاب ولا الفطرة وهو ظاهر (**قوله** لعدم الولاية) اى التامة والا فلاشك فى وجوب الولاية فى الجملة (**قوله** المملوك المشترك) الصواب المملوك الغير المشترك كما فى بعض النسخ فانه يوجب الفطرة فى المشترك وقد نفى قبل ولهذا عد لفظ المشترك من غلطات الشارح الفاضل وانت خبير ان معنى قوله فى جواب هذا الشرط فعلى من يصير له فيتوقف كالحكم من الوجوب وعدمه على من يرجع العبد ملكا له يعنى ان رد الحكم الخيار على البايع فلا تجب وان اجيز فتجب وهذا ليس بتكلف بعد ملاحظة تفسير الشارح كما ظن بل الصحة منحصرة على هذا المعنى بعد الملاحظة (**قوله** اوزبيب) نقل عن البرهان انه كالتمر فى رواية وعليه الفتوى (**قوله** وصح لو قدم) وعن الحسن لايجوز اصلا وعن خلف لايجوز قبل رمضان وعن نوح لايجوز قبل النصف الاخير وصحح قاضيخان قول خلف (**قوله** وهو رأس يمونه ويلى عليه) يمون من المؤنة وهى احتمال ثقل النفقة والكسوة ويحتمل مشقة التربية ويلى من الولاية كما قيل (**قوله** دفع مايجب على جماعة) دفعوا جملة بلا تعيين حصة كل احد قبله فالظاهر انه ليس بجائز قال فى التاتارخانية رجل له اولاد وامرأة وكانت الحنطة لاجل كل واحد منهم حتى يعطى صدقة الفطر ثم جمع ودفع الى الفقير بنيتهم يجوز عنهم

كتاب الصوم

(**قوله** قال عليه السلام المذكور من الحديث) هو محل الاستشهاد فقط لاتمامه لان الخامس وهو الحج لم يذكر هنا فلا يرد ان المذكور اربعة او الشهادتين اثنان والخامس رمضان (**قوله** ترك الاكل) اورد عليه جمعا بمن ادخل شيئا الى دماغه ومنعا بمن اكل ناسيا اقول وكذا يرد عليه ايضا مثل الاحتقان والاستعاط والاستقاء ملأ الفم اذ التعريف صادق عليها

مع ان المعرف ليس بصادق فنقول على طريق تحرير المعرف المراد بالصوم مايكون على قياس ولم يكن فطرا صورة ومعنى ففي صورة الادخال والاحتقان والاستعاط وان وجد معنى الفطر وهو وصول مافيه صلاح البدن الى الجوف لكن لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع ولهذا لم توجب الكفارة واما اكل الناسى والاستقاء فعلى غير القياس اذالقياس فى الاول الفطر وفى الثانى عدمه كما فى الهداية (قوله صلوة النهار عجماء) يعنى لايجهر فيها وفى النهاية لانها لا يسمع فيها قراءة قال على القارى نقلا عن النووى والدار قطنى انه باطل لم يرد عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو قول بعض الفقهاء لعل لهذا لم يشر فى الصحاح الى كونه حديثا عند ذكره هذا الكلام بل اورد بعنوان يقال لكن اشار ايضا الى صحته نقلا عن بعض المحدثين لعل لهذا اسند الى النبي عليه السلام (قوله ثابتة بالكتاب) لعل انه مبنى على كون اليقين كليا مشككا له مراتب كالظن والا فبالكتاب يحصل الغناء عن اخويه او يقال ثابتة بالسنة لولا الكتاب وبالاجماع لولاها او دلالة كل مغاير لمادل عليه الآخر كدلالة الكتاب على اصل الفرضية والسنة على تفصيل معنى الصوم ووقته بالتواتر لكن لايكون فى جهة التواتر تلك الفرضية والاجماع يدل عليها او نقول المقصود هو الاجماع والكتاب والسنة سنده ولو قطعيين كما فى محله (قوله معين كصوم رمضان) المراد من التعيين ان ينحصر الفرض الى واحد مشخص بعينه ومن عدم التعيين خلافه فلا يرد انه مناقض لقوله الآتى وشرط للباقى التبييت والتعيين (قوله نحو الكفارة) اورد انه لايظهر للفظة نحو فائدة سوى الاقحام لايخفى ان جزاء الصيد وفدية الاذى المذكورين فى الشرح ليسا من جزئيات الكفارات فيكونان من فوائد كلمة نحو على ان دعوى انحصار غير المعين بالكفارات ان كان على الاستقراء التام فغير مسلم وان على الناقص فغير مفيد (قوله واما نفل كغيرها) اما سنة كعاشوراء مع التاسع واما مندوب كايام البيض من شهر ويوم الجمعة ولو منفردا وان قيل بالكراهة وعرفة ولو لحاج لم يضعفه واما المكروه تحريما فكالعيدين وتنزيها كعاشوراء وحده وسبت واحد ونوروز ومهرجان ان تعمده وصوم صمت ووصال ودهر وان افطر الايام الخمسة وهذا عند ابى يوسف كما فى المحيط كذا فى البحر (قوله ماليس من جنسه واجب) يعنى واجب عين ومقصود ولا يكون واجبا حالا او مآلا والا فعيادة المريض واجب كفاية ولا يصح النذر فى الوسائل كالوضوء وفيما يكون واجبا حالا كهذا الظهر او مآلا كظهر الغد كما فى التاتارخانية (قوله فوجب) ان يكون المنذور فيه انه يجوز ان يكون تمام علة الفرضية مجموع الكتاب والاجماع فكل منهما جزء علة لا علة مستقلة وفى المنذور العلة هو الكتاب فقط (قوله فيكون قطعى الثبوت) اورد عليه انه اذا كان دلالة الكتاب على الوجوب فقط ودلالة الاجماع على الفرضية يكون زيادة على النص بالاجماع والزيادة نسخ والاجماع ليس بناسخ لاسيما الكتاب لايخفى انه ان صح هذا لزم ان يكون جميع الاجماع الذى يكون سنده ظنيا سواء كتابا او حديثا ناسخا لسنده وليس كذلك (قوله اقول) واجيب ايضا بان السبب فى الصوم من الشارع وفى المنذور من العبد فيكون الاول فرضا والثانى واجبا فرقا بين ايجاب الرب وايجاب العبد ورد انه هذا الجواب ليس بمطابق للايراد او خلاصته اذا كان الثابت بالكتاب فرضا فيلزم كون المنذور فرضا لايخفى ان ايجاب العبد شبهة فى الكتاب وبيان لكونه واجبا اذ الواجب ماثبت بدليل فيه شبهة فمنع للملازمة بالفرق بين كتاب وكتاب (قوله بل بالاجماع على الفرضية) تواتر الاجماع انما يكون قطعيا اذا كان الاجماع للصحابة والا لم يكن سكوتيا والا فلا كما فى الاصول الا ان يقال ان كان الاجماع على الفرضية يكون اجماع غيرهم قطعيا كاجماعهم (قوله موجودة فى اكثر النهار) بخلاف الصلوة والحج لان لهما اركان فلابد لكل ركن من النية ليكون عبادة كما هو الاصح من عدم اعتبار النية المتأخرة عن تحريمة

الصلوة واماالصوم فامر واحد لااجزاء له متابهما (قوله وصح الصوم) انكان لفظ صح من المتن ولفظ الصوم من الشرح كماهو رسم اكثر النسخ فيكون ضمير صح راجعا الى المطلق الذى فى ضمن المقيد فى صوم رمضان وان من الشرح كما فى بعض النسخ فيكون بمطلقها متعلقا بقوله صح صوم رمضان على وجه تجريد المضاف عن المضاف اليه (قوله حيث لاتعيين فى وقته) قدعرفت معنى التعيين الواقع فيما سبق من انحصار الواجب اليه ولاشك ان عدم التعيين بحسب الوقت لاينافيه وهذااولى مما يقال ان معنى التعيين فيماسبق هو تعيين الفرضية على كل بخلاف عديله من الكفارة فانه ليس بمتعين على كل بل على من باشر سببها فانه يجرى فى القضاء كالايخفى (قوله يقع عن واجب نواه) انما لم يؤثر تعيين الوقت هنا كما فى رمضان لكون التعيين من العبد بخلاف مايكون فيه التعيين من الشارح ولان التعيين فى رمضان اصلى وعام وفى النذر المعين عرضى وخاص (قوله النية من الليل) اورد ان مقارنة النية بطلوع الفجر كاف فالليل ليس بلازم لايخفى صحة ارادة التغليب او التجوز بعلاقة المجاوزة (قوله لاتقدموا الحديث) اورد عليه المتبادر من الحديث نهى التقدم عند تعين اول الشهر وكلامنا ليس فيه بل فى يوم الشك لايخفى ان بعيد يوم الشك متعين لاول الشهر فيوم الشك صومه تقديم على المتعين لكن يرد عليه ان مقتضى الحديث ان يقال فى المتن ولا يصام يوم الشك ولا يوم قبله وان المستثنى فى الحديث اعم من المستثنى فى المطلوب بل هو الصوم الواجب على ماينه بعض اقول يمكن تقييد هذا المستثنى بالتطوع بتفسير قوله عليه السلام افضل الصيام صوم اخى داود وهو مطلق يدخل فيه الكل كما فى الزيلعى يعنى صوم داود يوجد فى يوم الشك (قوله لااصل له) لايخفى ان صاحب الهداية اقدم زمانا وعلما من الزيلعى فلعله وقف على مالم يقفه على انه وان لم يصح لفظا لكنهما صحيحان معنى فلا يبعد ان يكونا نقلا بالمعنى لما صح لفظه كحديث صاحب السنن والا فصاحب الهداية امام جليل الشان لاينقل مالم يقف اصله اصلا (قوله صيام يوم الجمعة) فيه اشارة الى عدم كراهة صوم هذا اليوم بل الى اختيار ندبيته كما ذكره كماسبق بعضهم وان ذهب بعض آخر الى كراهته (قوله لتردده) وان وجد الجزم فى العزم لوجود الصوم فى شقى الترديد بخلاف الاول (قوله متردد فى الواجب الآخر) يعنى ان الوصف لما بطل بالترديد بقى الاصل وهو الصوم مطلقا ومطلق النية لايكفى لواجب آخر بخلاف ماعين النية لواجب (قوله غير مضمون عليه بالقضاء) يعنى نفل لايلزم قضاؤه عند الافطار فلا مدخل له فى العلية بل العلة قوله لوجود مطلق النية واما هذا القول فمسئلة مستقلة معللة بقوله لعدم الشروع على مافهم من الهداية والزيلعى فالصواب وغير مضمون بالواو (قوله قصدا بل مسقطا) يعنى ان القضاء فى افساد النفل انما يكون عند الشروع قصدا واما هنا فلم يوجد لان قصده اسقاط ماوجب عليه من وجه وان وجد النفل من وجه آخر فالاولى ان يزيد لفظ من وجه كما فى الهداية (قوله صومكم يوم يصومون) قيل هذا معارض لآخر الحديث الاول وهو افطروا لرؤيته اقول بل لاوله ايضا واجيب انه منسوخ بهذا لايخفى ان المنسوخ انما يكون عند كون التاريخ معلوما والظاهر ان تاريخهما ليس بمعلوم فيحمل على المقارنة فيبقى التعارض فيحتاج الى وجه ترجيح الثانى على الاول وهو ان حاصل الاول مبيح والثانى محرم والمحرم راجح على المبيح او المراد بقوله وافطروا لرؤيته رؤية معتدة شرعا او التقدير لعدم رؤيته فالضمير راجع لهلال رمضان ايضا او هذا فى حكم المطلق اى سواء كان الرؤية مقارنة لصومهم اولا والحديث الثانى فى حكم المقيد فالمطلق يحمل على المقيد لاتحاد الوقعة والحادثة وبه يدفع توهم تعارض هذا الحديث لحديث لاتقدموا الشهر حتى تروا الهلال او تكملوا العدة ثم صوموا حتى تروا الهلال وتكملوا العدة كما فى الزيلعى (قوله لان القاضى الى آخره) الظاهر من عبارته انه دليل لمجموع الحكمين لكن لايخفى عدم

صحة كونه دليلا للحكم الثانى اذ رد شهادته فى الفطر لايكون علة لعدم الكفارة عليه بل علة عدم الكفارة ماذكره الزيلعى انه يوم عيد عنده فيكون شبهة ولا يبعد ان يقال ان هذا الدليل للاول فقط واما الثانى فلوضوح دليله لم يذكره كما فى الهداية (**قوله** كعتق الامة) يعنى لايشترط فيهما الدعوى بل يقبل الشهادة حسبة بلادعوى وكذا هلال الفطر (**قوله** ولايقبل فيه) افرده بالذكر مع ان عموم العلة وملايمة السوق يقتضى عدم قبول اخويه اعنى القن والانثى كأنه لكونه نائبا يخطر توهم القبول فيحتاج الى الدفع اورد لمن يقول بقبوله (**قوله** جمع عظيم) وان كثر الاقوال فى تحديد مقداره لكن الاصح التفويض الى رأى القاضى كما فى التاتارخانية

باب موجب الافساد

اى مايوجب فى هذا التفسير اشارة الى ان موجب بكسر الجيم اسم فاعل كما يدل عليه قوله من الاسباب فلايجوز فتحها كما يتوهم (**قوله** الافساد) اى افساد الصوم فالظاهر الفساد بدل الافساد (**قوله** ثلثة اقسام) المناسب ان يجعل مايتوهم انه ليس بمفسد وهو مفسد من الاقسام ويجعل منه مثل الاحتقان والاستعاط لكنه تقسيم اعتبارى لايعبأ بمثله (**قوله** ان اكل) الضمير راجع الى الصائم المعلوم بدلالة المقام فى التقييد بقوله ناسيا افيد انه لو اكل مثلا ناسيا قبل نية الصوم ثم اراد نيته لايصح (**قوله** او دخان) قال الزيلعى هذا استحسان والقياس ان يفطر لوصول المفطر الى الجوف وان كان لايتغذى به وجه الاستحسان انه لايقدر على الامتناع عنه وفى فتح القدير لانه لايستطاع الاحتراز عن دخولهما من الانف اذا اطبق الفم فاستفاد منه الفاضل المحشى الشرنبلالى انه اذا ادخل الدخان حلقه فسد صومه اى دخان كان حتى ان من تبخر ببخور فاداه الى نفسه واشتم دخانه فادخله حلقه ذاكرا لصومه افطره سواء كان عودا او عنبرا او غيرهما لامكان التحرز وهذا مما يغفل عنه كثير فليتنبه له انتهى فعلى هذا الدخان الذى يشرب بالرسم المعهود مفسد بالاولى وجه الاستفادة هو بطريق مفهوم المخالف المعتبر المتفق فى الروايات اذ مفهوم العلة نوع منه هذا لكن يخطر بالبال انه من قبيل تعارض المفهوم بالمنطوق اذ يطلقون عدم افساد الدخان فى اكثر المتون والفتاوى والاصل فى المطلق جريانه على اطلاقه او انه من قبيل اسقاط الحكم الاصلى بالعوارض وذا ليس بجائز على انه لايلزم من انتفاء الدليل الخاص انتفاء الحكم العام لكن مع هذه لايخلو عن تأمل (**قوله** ذكر الزيلعى بيان مأخذ هذه) ومابعدها لعدم وجودها فى المتون المشهورة بخلاف الاول (**قوله** او فى اذنه ماء) لايخفى ان هذه من مفردات هذا القسم وان كانت تابعة لما سيأتى من قوله او اقطر فى اذنه فيندفع مايورد من ان المناسب تأخيرها الى هناك على ان امر التبعية ليس بمعلوم بل يجوز ان يكون بالعكس (**قوله** لم يفسد صومه) وجه توهم كون هذه المسائل مفسدا اما وصول المفطر الى جوفه كصور النسيان او وجود مطلق الدخول من الظاهر الى الباطن كالادهان او مجانسة المفطر ولو صورة كالاحتلام او وجود دليل كونه مفطرا ظاهرا كالاحتجام (**قوله** ان افطر خطأ) لزم الافطار فى الخطاء وعدمه فى النسيان مع انهما سيان فى عدم القصد لان القياس فيهما هو الافطار لكن ورد حديث على عدم افطار الناسى وهو من نسى وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه ولايجوز قياس الخطاء على النسيان لان النسيان فى حكم الاستثناء ومن سنن القياس ومن شرطه ان لايكون مستثنى من سننه وان النسيان غالب فيؤدى الى الحرج بخلاف الخطأ فبينهما فرق وانه من قبل من له الحق والخطاء من العبد فافترقا فان قيل لعل الجماع ثبت عدم الافطار بالقياس الى الاكل والافعلى مقتضى القياس الافطار فيه كما فى الخطاء قلنا لا بل بدلالة النص فان قيل ماوجه كون النسيان فى الصلوة مفسدا قلنا هو كون هيئتها مخالفا لهيئة الصوم وهى هيئة العادية فلايغلب فى الاول بخلاف الثانى (**قوله** فى هتك حرمة) اى بشرط مقارنة النية والا

فينقض بمثل عدم النية فى الصوم كامر ﴿ قوله فكيف تكون صائمة ﴾ اورد انه ان اريد وجود صيامها فى حالة الجنون فغير متصور نوت الصوم من الليل اولا وان اريد وجودها قبل ثم عرض الجنون فالنية من الليل غير لازمة بل يجوز وجود النية قبل الضحوة الكبرى ثم يعرض الجنون نقول المراد انها يعتق بعد المجامعة وتعلم مافعل بها كما هو المنقول عن الاكثر فحينئذ تكون كالنائمة قال قاضيخان النائمة والمجنونة اذا جامعهما زوجهما عليهما القضاء دون الكفارة اوان قوله ليلا امر مثالى لوجود نيته الصوم فى الليل كثيرا ومن ذلك قيل اذا وجدت النية حال الافاقة ثم جنت ولم يطرأ عليها مفسد لا تقضى اليوم الذى نوته كمن اغمى عليه ﴿ قوله كمسافر ﴾ انما يلزم القضاء بعد امساكه اذا فعل منافيا قبله اوكان اقامته بعد وقت النية والا فى امساكه قبل وقت النية بنية الصوم لا يلزم القضاء ﴿ قوله ومانص ﴾ سواء كان ظهورها قبل وقت النية او بعده لعدم اهلية الوجوب فيهما فى اول الوقت بخلاف المسافر ﴿ قوله ومجنون ﴾ لزوم القضاء فيه عند فوت وقت النية اوفعل المنافى قبل الافاقة والا فان نوى فى وقت النية جاز عن الفرض فى ظاهر الرواية لان هذا الجنون لا ينافى اهلية الوجوب كالمرض كما فى قاضيخان قيد المجنون بالافاقة لان الامتداد مسقط للصوم كسائر العبادات ﴿ قوله وصبى بلغ ﴾ قال فى الدر ويؤمر الصبى بالصوم اذا اطاقه ويضرب عليه ابن عشر كالصلوة فى الاصح ﴿ قوله لزمه الامساك ﴾ الظاهر من اللزوم الوجوب وقيل الامساك مستحب لكن الظاهر ان فى عدم الامساك الاساءة والاثم لا الكفارة ﴿ قوله والاهلية ﴾ اى اهلية نفس الوجوب والا فنفل الصبى صحيح ﴿ قوله هو الجزء المقارن ﴾ يعنى ان شرع فى اول الوقت يكون السبب ذلك على وجه يكون السبب لكل جزء من الصلوة هو الجزء من الصلوة هو الجزء المقارن من الوقت وهكذا فى الثانى والثالث الى جزء يسع مابعده الطهارة والتحريمة فان لم يل اوائل الوقت الشروع فيتعين آخره هذا للسببية فان قيل هذا القدر من الوقت لا يسع الصلوة فمامعنى سببيته قلنا انه ان وجد الشروع فى الوقت فيكون اداء ولوكان الاتمام بعد الخروج اوتوهم امتداد الوقت بوقت الشمس كاف فى ايجاب القضاء والتحقيق فى الاصول لكن المصنف فى المرآة لم يأت بلفظ الطهارة فى قوله مابعد الطهارة ووقع فى الهداية ايضا كذلك ففيهما مسامحة وازال تلك المسامحة هنا ﴿ قوله اواحتجم ﴾ اقول وكذا اذا صدر شئ من مفردات القسم الاول الاصور النسيان فظن انه فطره فاكل عمدا لزم الكفارة ايضا لاشتراك الكل فى علة الاحتجام وهو ماسيذكره الشارح ﴿ قوله وانما اوجب الكفارة ﴾ كأنه جواب لسؤال مقدر تقديره انه ان افسد صومه بما لا يوجب الكفارة ثم فعل منافى الصوم عمدا كالاكل عمدا بعد ابتلاع الحصاة لا يوجب الكفارة فلم اوجب هنا فاجاب بقوله انما اوجب ﴿ قوله ولا خلاف فى انه لا يفسد صوم الحاجم ﴾ اورد عليه ان الاحتمال الافطار فى الحاجم اقرب لاحتمال وصول شئ فى المحجمة الى فمه لا يخفى ان هذا الاحتمال وهم مرجوح والامر الميقن الذى هو الصوم لا يزول بالشك فضلا بالوهم على ان مجرد الوصول الى الفم ليس بمؤثر فى الفساد وحمل الحديث على مثل هذا الامر الواهى مما لا يتجاسر عليه على ان فى قوله ولا خلاف ايماء الى وجود المخالف فى الاحتجام كما نقل عن الحنابلة وبعض اهل الحديث فالرأى المحض ليس بمفيد مالم يقل به عالم فقيه يعتمد عليه كما قيل ﴿ قوله اوماء ﴾ اى قئ ماء فيه اشارة الى ان القئ لا يختص بالطعام بل يعم الماء والمرة فلفظ القئ فى الحديث الآتى شامل للجميع ﴿ قوله ويستوى فيه ﴾ الظاهر انه بيان للجزء الاول من الحديث وهو المشتهد هنا ووجه الاستواء ان اطلاق لفظ القئ شامل للقليل والكثير ووجه البيان ايضاح الدلالة على تمام المسئلة المطلوبة ﴿ قوله اواعاد ﴾ قيل المناسب هنا

وفى قوله اوأقل وفى قوله اواعاد بالواو بدل او (قوله وان لم يملأ لم يفطر وان اعاد) ان اريد عطفه على مسئلة ذرعه مستدرك وان على فان ملأه وعاد فستغنى عنه ايضا لانفهامه منه دلالة وان على او عاد فلا يترتب عليه قوله وان اعاد فى الصحيح وفى الاخيرين ايضا لايحسن التعليل بقوله لما روينا (قوله لعدم الخروج) الظاهر من الخروج الخروج من الفم فكيف يتحقق صورة الافطار ولايخفى ان مقتضى الملاء اذا خلى وطبعه هو الخروج من الفم كما يظهر بعد ملاحظة معنى الملاء (قوله لما روينا) وهو الجزء الاخير من الحديث فالمعنى لبعض ما روينا فترك لفظ عمدا مع ذكره فى الحديث للاغناء هنا عنه بلفظ سين الطلب المقتضى للعمد وفى الحديث ذكر تأكيدا واهتماما (قوله فلا يتأتى تفريع العود) التفريع قوله الآتى فان عاد او اعاد وجه عدم التفريع ان الافطار مجمع هنا وفى العود عدمه وفى الاعادة رواية الافطار ورواية عدمه ولاشك ان صورة عدم الافطار واختلافها لايترتب على ما يجمع كونه مفطرا (قوله بحيث تلاشت فى التقييد) اشارة الى انه اذا لم يتلاش فقطر ونقل عن الكافى اذا وجد طعمه فقطر ايضا (قوله واما فى التطوع فلا يكره) ومع هذا اذا ظن دخول شئ فى الجوف يلزم القضاء (قوله والسواك) اطلاقه يتناول المبلول والرطب خلافا لابى يوسف فيهما (قوله عشيا) هو بعد الزوال (قوله يزيل خلوف الفم) بضم الخاء المعجمة رائحة الفم من الصوم والخلوف ممدوح بقوله عليه الصلوة والسلام لخوف فم الصائم عندالله اطيب من ريح المسك الاذفر فالمناسب بعد ذكر دليل الشافعى ان يذكر دليلنا وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم خير خلال الصائم السواك وان النصوص الواردة فيه قولا اوفعلا اوتقريرا مطلقة فلا يجوز تقييده بزمان بالرأى والحديث الذى استدل به انه لايدل على عدم الاستياك بل هو اختيار بحالة عندربه ولان الخلوف من المعدة فلا يضره معالجة الفم ولانه اثر العبادة فاللائق به هو الاخفاء كما فى الزيلعى

فصل

(قوله حامل) ان كان من الحمل بفتح الحاء بمعنى الولد فيقال حامل بلا تاء وان من الحمل بكسرها بمعنى الحمل على ظهرها اورأسها فيقال حاملة بالتاء لان فى الاول متميزة بنفسها عن عديلها بخلاف الثانى فيتصور فى الذكر والانثى فيحتاج الى الفارق وكذا المرضع ان اريد الصفة الثبوتية فلا تاء وان المتجددة كمرضعة الان فبالتاء (قوله والمسافر) اطلقه عن مثل قيود سوابقها اشارة الى ان مجرد السفر موجبة لجواز الفطر بخلافها والفرق ان الغالب فى السفر المشقة ولهذا قيل المسافة مس آفة فاقيم نفس السفر مقام المشقة بخلاف المريض فانه يتقرر بالاكل ويخف بتركه وان مراتبه غير منضبط فلم يغلب العسر والمشقة فيه وكذا الحامل والمرضع (قوله بخلاف القياس) يعنى ورود الفدية انما هو بخلاف القياس اذالقياس ان يكون القضاء نظيرا ومجانسا للاداء والاداء هنا صوم والقضاء صدقة فلامعقولية ولاتجانس بينهما ولو جازت الفدية هنا لجازت قياسا على الشيخ الفانى ومن شرط القياس ان لايكون نص الاصل مخالفا للقياس فلا يجوز قياسها عليه (قوله فمحمول على حالة المشقة) فالآية ايضا محمولة على عدم المشقة على ان فى ظاهرها تعارض فالآحاد لايعارض الكتاب (قوله فدى عنه وليه) هذه الفدية فهم من نص الشيخ الفانى دلالة لاقياسا وهو قوله تعالى (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام) اى لايطيقونه بحذف لاحتى يرد كيف يصح القياس هنا مع فقد شرطه فان قيل فما تقول فى فدية صلوة الشيخ الفانى ومن بمعناه كالميت فلا شك انها ليس بنص ودلالته بل الظاهر كونها قياسا على صومه قلنا هذه ليست بالقياس ايضا بل للاحتياط لاحتمال نص صومه معللا بعلة يصح معها القياس كالفجر وتحقيقه فى مرآة المصنف (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لايصوم احد) فان قيل يعارضه ما اخرجه البخارى

ومسلم عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ان امرأة قالت يارسول الله ان امى ماتت وعليها صوم نذر افاصوم عنها قال ارأيت لو كان على امك دين فقضيته اكان يجزىء ذلك عنها فقالت نعم قال فصومى عن امك مع ان سبب وروده وعلته مذكور ان وكل منهما من اسباب الترجيح كما تقرر فى محله قلنا الموافق للقياس يرجح على مخالفه ولاشك ان الاول موافق بخلاف الثانى وان الاول مشهور كما فهم من شرح المجمع بخلاف الثانى والمشهور يرجح على الواحد وعند تعارض وجوه الترجيح فما كان بالاصل الذاتى اولى مما بالوصف العرضى فليتأمل ﴿ قوله قوله كفارة اليمين والقتل ﴾ تشريك القتل لليمين فى الكفارة بالاطعام ليس الاسهوا قطعا اذلايجوز ذلك فى القتل كما صرح المصنف فى كتاب الجنايات لعله نظر بما وقع فى الزيلعى واخذ منه قبل ان يتأمل فى حقيقته ثم ان التشبيه المستفاد من قوله كذا هو التشريك فى اصل الجواز لا فى وصفه اويجوز اعطاء فدية صلوات كثيرة دفعة الى فقير واحد بخلاف كفارة اليمين ﴿ قوله هو الصحيح ﴾ وجه الصحة ان يوما واحدا فى الصوم سبب واحد لواجب واحد وفى الصلوة اسباب متعددة لواجبات متعددة وان صوم يوم واحد كما يكون واجبا مستقلا كذلك صلوة وقت واحد واجب مستقل فيوجب كل فدية مستقلة مثله ﴿ قوله نفل شرع ﴾ لانفل نوى اليه ولم يشرع ﴿ قوله وقضاء ﴾ لايعلم لذكره نفع ظاهر اذلزوم القضاء ليس لاجل الشروع فيه بل لافساد اصله الذى هو النفل المشروع اليه قصدا والالزم لافساد القضاء قضاء آخر ﴿ قوله انه ليس بعذر ﴾ تذكير الضمير باعتبار جواز تذكير مثل الضيافة باعتبار كون التاء من اصل الكلمة لاعلامة التأنيث ﴿ قوله لاقبل الزوال ﴾ لاحاجة الى هذا البيان بعد مابينه قريبا فيما تقدم ﴿ قوله ولهذا قال صح ﴾ وجه التعليل ان الصحة جنس شامل للواجب والنفل وانما اختلافهما باعتبار فصليهما نحو الوجوب وعدمه ففى عدم التعبير بفصل صوم الفرض بل بجنس عام له وللنفل دلالة على العموم ﴿ قوله فى شعبان ﴾ هكذا فى اكثر النسخ والصواب فى رمضان كما فى الزيلعى وفى بعض النسخ النادرة ولذلك عد من غلطاته لكن يمكن التوجيه وان كان بعيدا بان يقال يعتاد اكل رمضان مصاحبا فى الاكل بشعبان او يعتاد اكل رمضان مبتدأ من شعبان اوكاكل شعبان او يقال يقصد اكل رمضان فى شعبان بان يحمل الاعتياد على معنى القصد ﴿ قوله لان اليمين ﴾ محتمل كلامه لانه مدلوله ولو التزاما كما يقول ويمين بموجبه فعلى هذا التقدير يكون معنى مجازيا ومدلولا مطابقيا لتعلق القصد فتأمل ﴿ قوله نذر بصيغته ﴾ يعنى ان النذر معنى وضعى له واليمين ليس معنى وضعيا له حتى يكون حقيقيا ولا معنى قصديا يكون هو مراد دون ارادة الموضوع له حتى يكون معنى مجازيا بل اليمين لازم متأخر وموجب له فمدلوله التزاما كلفظ الاسد اذا اريد به الهيكل المخصوص يدل على الشجاعة التزاما ولا يكون مجازا كما فى التلويح بيان كونه موجبا له ان النذر ايجاب المباح الذى هو المعنى الوضعى وايجاب المباح موجب لتحريم ضده الذى هو مباح وتحريم المباح يمين كما فى المرآة ﴿ قوله اشكال مشهور ﴾ الظاهر الاشكال هو لزوم جمع الحقيقة والمجاز فى اطلاق واحد والجواب هو ماذكره الشارح من قوله لانه نذر بصيغته الى آخره فوجه قوله لاحاجة الى ايراده بارادة تفصيل الاشكال ووجه كون القول المذكور جوابا له يعنى ان القول المذكور وان صلح للجواب فى نفسه لكن لم يقصد هنا ﴿ قوله جوابيته ﴾ ويمكن ان يقال المراد من الاشكال هو الاشكال الوارد على الجواب المذكور من قول الشارح فى المرآة وههنا بحثان الاول ان اليمين ان كان موجبه يثبت وان لم ينو كما فى شراء القريب يعتق عليه والا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز الثانى ان الجمع لايندفع بما ذكرتم لان ثبوت اليمين لما توقف على الارادة وقد اريد باللفظ غير ما وضع له ثبت الجمع ضرورة وماذكرتم ليس الابيان العلاقة بين اليمين والنذر المجوزة

للمجاز فحينئذ وجه الاعتذار ظاهر يعنى ان الاشكال وكذا جوابه مما لايحتاج الى بيانه فى هذا الفن بل هو وظيفة فن الاصول ومسائله مسلمة هنا فلا يحتاج اليه هنا او هو مشهور مقرر فى محله فلا يحتاج اليه

باب الاعتكاف

(قوله واجب فى المنذور) قالوا من شرط صحة النذر ان يكون الواجب من جنسه شرعا فوجه صحة النذر فى الاعتكاف مشكل اذ ليس اعتكاف واجب بدون النذر الا ان يقال صحته باعتبار توقفه على الصوم لكن كون الصوم شرطا لمطلقه مبنى على الرواية الشاذة اعنى رواية الحسن والكلام ليس معه ولو سلم فشرط الشئ خارج عن جنسه والقول بان الاعتكاف لبث واللبث قد يكون واجبا كما فى التشهد بعيد لايخفى على ان معنى اللبث فى المحلين ليسا بمتحدين فالسابق الى الخاطر الفاتر ان القاعدة المذكورة هو القياس فى مطلق النذر واما فيما نحن فيه فصحة النذر معلوم باثر مخالف للقياس لحديث ابن عباس رضى الله عنهما ليس على المعتكف صوم الا ان يجعله على نفسه (قوله فسد اعتكافه) ظهور اثر الفساد فى النذر او فى الرواية الشاذة (قوله وخص باكل) وفى بعض النسخ رخص فالظاهر المطابق لامثاله هو الاول فلعله سهو من الناسخ باشتباه الواو وراء (قوله وبيع وشراء) ظاهره هو الاطلاق والمفهوم من دليله الآتى وهو قوله اذ لاضرورة فيه والسابق وهو الضرورة يتقدر بقدرها هو التقييد بما لابد منه من مثل الطعام او غيره لمن لايكون له من يقوم بمعاشه وقد راعى حاجة معاشه اليه واما البيع والشراء للتجارة المجردة فمكروه كما فى الزيلعى وفهم من الهداية (قوله والصمت) بفتح الصاد وسكون الميم (قوله والا فلا يكره) المفهوم منه هو الاطلاق لكن ينبغى ان يقيد بما لايكون خيرا وان لم يكن ضرا والمناسب ان يحمل عليه الحديث الآتى لكن اعتقاد القربة فيه ايضا موجود كما دل عليه الحديث الاان يفرق بين القربتين وبذلك يندفع توهم المنافاة بين هذا القول وبين مافهم من استثناء قوله والتكلم الابخير (قوله الابخير) اى مالايكون اثما فالمباح من المستثنى كما ذكره بعضهم لكن الصحيح ان المباح ان قرن بنية العبادة فخير مرخص والا فليس بخير (قوله يقتضى بعمومه) اورد عليه ان هذا الحصر لايدل عليه الآية ولو دل لدل على طريق مفهوم المخالف (قوله فاظنك) الظاهر منه ان دلالة الآية على المعنى بطريق دلالة النص والظاهر من الآية بطريق عبارة النص كما لايخفى (قوله فى فرج) الظاهر منه ومن نظائره امتياز الفرج فى هذا الحكم من الدبر مع عدمه فى لزوم الكفارة فى الصوم وفى لزوم الغسل وحمله على معنى مجازى شامل له وللدبر او حمل انفهامه منه بدلالة النص او بالمقايسة بعيد على ان قوله تعالى (ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد) يناسب الاختصاص ايضا نعم يناسب على ماروى عن ابى حنيفة من انه لايلزم الكفارة فى اللواطة مع لزومه فى القبل لكن لايخفى انه ليس بمفيد هنا فلينظر (قوله لان حالة العاكفين) بخلاف حالة الصائمين ولذا لم يبطله وان فى الصوم ثبت باثر مخالف للقياس وفى الاعتكاف باق على قياسه كما هو المفهوم من تناول عموم الآية السابقة (قوله ويبطله الوطئ) سواء فى المسجد او فى الخارج فان قيل الوطئ فى المسجد ليس بمتصور فى اصله فكيف يمكن الوطئ فيه وفى الخروج من المسجد يفسد الاعتكاف بمجرده فما معنى اضافة البطلان الى الوطئ وما معنى التقييد بالانزال قلنا الوطئ فيه وان حرم باصله لكنه لايفسد بمجرده غايته قد ارتكب حرامين الوطئ فيه وابطال الاعتكاف ويجوز ان يكون الخروج بالعذر ثم فعل ذلك الفعل والمفهوم ان المفسد هو الخروج بلا عذر لا المكث بلا عذر كما يفهم صريحا ايضا من قوله وان لم ينزل لايفسد الصوم (قوله وان حرم) دون الصائم ووجه الفرق ان كون الجماع مضرا فى الاعتكاف ثابت

بصريح نهى الآية السابقة وفى الصوم ليس بالنهى كذلك بل بمنافاته لركن الصوم وهو الكف فثبوته بالضرورة فيتقدر بقدرها الى دواعيه بخلاف الاعتكاف ولانه لو تعدى لصار الكف عن الدواعى ركنا ايضا والركنية لاتثبت بالشبهة والحرمة تثبت بها ولان الصوم يكثر وجوده فلو منعوا لحرجوا كذا فى الزيلعى ﴿ قوله وان لم يشترط التتابع ﴾ وان شرط عدم التتابع فعلى مانوى كما اشار اليه بقوله وصح نيته النهر ﴿ قوله لان فى المثنى ﴾ الظاهر انه لاحاجة فى لزوم الليالى الى كافة الالحاق بل المثنى اصل كالجمع فى هذا الحكم لانه يقال ايضا مارأيتك منذ يومين والمراد بليلتيهما فالاولى فى الالحاق ان يثبت شمول الجمع بقصة زكريا عليه وعلى نبينا السلام

كتاب الحج

﴿ قوله وسيأتى ﴾ كأنه اشارة الى دفع ايراد ان يقال ان هذا تعريف بالاخفى اذ المكان المخصوص والزمان ليس بمعلوم من التعريف فالمراد من التعريف هو التصور بالوجه لا الكنه ففى هذا الاعتذار اشارة اليه فلا يرد ان الدفع المذكور لا يرد الايراد ﴿ قوله فقالوا الحج ﴾ لاشك ان الدعوى مركبة فما قبل هذا القول مبين لجزئها الاول وما بعده الثانى ﴿ قوله لان سببه وجوبه البيت ﴾ يعنى السبب الظاهر والا فسببه الحقيقى هو الخطاب الازلى او ترادف نعمه تعالى على عبده ﴿ قوله لان فيه جهة المعيارية ﴾ اذ عدم صلاحية عام واحد الا لحج واحد يشبه المعيار كالنهار للصوم وعدم استغراق افعاله لاوقاته يشبه الظرف كوقت الصلوة ﴿ قوله فمن قال بالفور ﴾ يعنى اذا لم يجزم بالمعيارية لعدم خلوصه من الظرفية لم يكن فى التأخير قضاء وان كان فورا واذا لم يجزم بالظرفية كذلك لم يكن فى التأخير عن العام الاول عدم الاثم ﴿ قوله حتى ان من اخره يفسق ﴾ يعنى ان جهة المعيارية اثر فى الفسق فى التأخير وجهة الظرفية عدم القضاء فيه ﴿ قوله مسلم ﴾ الظاهر انه للاحتراز عن الكافر ولا حاجة اليه لانه ليس بمكلف بالفروع حتى يتناول لفظ الحر ويحتاج الى اخراجه ﴿ قوله بصير ﴾ هذا وان كان كالمستغنى عنه بقوله صحيح لكنه اورده تأكيدا له لمخالفة الامامين فى الاعمى مع اتفاقهما معه فى البواقى فعنده لايجب عليه وان وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا وراحلة لانه عاجز بنفسه فلا تعتبر القدرة بغيره ﴿ قوله لان الاستطاعة ﴾ وقد اخذ الاستطاعة فى دليله وهو من استطاع اليه سبيلا ﴿ قوله على التأبيد ﴾ بخلاف مايكون لاعلى التأبيد كزوج اخته مثلا ﴿ قوله او رضاع ﴾ يشكل بما قالوا بعدم مسافرتها مع اخيها من الرضاع ﴿ قوله فان فات واحد منها ﴾ قيل فيه تأمل من وجوه احدها انه اذا فات الاحرام لا يقال بطل الحج لان البطلان فرع التلبس بالشئ وثانيها ان طواف الافاضة لايفوت فلا يقال يجب بتركه القضاء من العام القابل وثالثها انه لايفترض الاتيان بجميع طواف الافاضة بل باكثره ورابعها انه اذا بطل الحج لايتقيد القضاء بالعام القابل انتهى ﴿ قوله سمى بهما ﴾ فى بيان وجه التسمية اشارة الى وجه وجوب الوقوف فيها كما لايخفى ﴿ قوله وغيرها سنن ﴾ لايخفى انه يدل على انحصار الواجب على ماعده وقد صرحوا له واجبات كثيرة غير ماذكره كالاحرام من الميقات والبداية من الصفا واستدامة الوقوف بعرفة الى الغروب ومتابعة الامام فى الافاضة وتأخير العشائين الى المزدلفة وكون الرمى الاول قبل الحلق وعدم تأخير رمى كل يوم الى ثانيه وغيرها وتمامها فى المنسك المتقسط الا ان يقال الحصر بالنسبة الى ماذكر فى هذا الكتاب لكن يرد عليه انه سيذكر واجبا غيرها ﴿ قوله ان الحمد والنعمة ﴾ جوز الكسر للابتداء والفتح للبناء ورجح الابتداء باشعاره عدم الشركة واستحقاق العبودية على الاطلاق بخلاف البناء ﴿ قوله وقيل الكلام الفاحش ﴾ لايخفى انه اذا كان المراد من الرفث هو الكلام الفاحش يلزم ان يبقى حكم الجماع على اباحته ويفهم من قوله فيحرم كالجماع ان حرمة ذلك الكلام معلوم

بالقياس الى الجماع ومن شرطه ان لايكون منصوصا وقد كان الفرع هنا منصوصا الا ان يراد ان الفرض مجرد الاستدلال للاستواء لا التعليل كما فى الاصول ﴿ قوله لانه من دواعيه ﴾ كون اطلاق هذا الكلام داعيا الى الجماع محل تأمل الا ان يرد منه الكلام المذكر للجماع لكن لاقرينة فى اطلاقه على حمله على هذا المعنى ﴿ قوله يعنى المناهى ﴾ لعلها هو الكبيرة واصرار الصغيرة لكن يفهم من قوله وهو حرام مطلقا الاعم من ذلك بل بعض المكروهات ﴿ قوله لقوله تعالى حرم عليكم ﴾ فان قيل يفهم منه ان عدم حرمة صيد البحر مفهوم من هذا النص بطريق المفهوم وهذا ليس بصحيح عندنا قلنا انه مفهوم بنص آخر وهو اول الآية وهو احل لكم صيد البحر فالاولى ان يذكره ايضا فيه يندفع ما يتوهم انه اذا علم حكم صيد البر بالنص فلم لايجوز ان يعلم حكم البحر بالمقايسة اليه كذلك ﴿ قوله برفع الصوت ﴾ هو السنة كما فى غاية البيان فتركه اساءة والمستحب عندنا فى الدعاء والاذكار الاخفاء الا اذا تعلق باعلانه مقصود كالاذان والخطبة والتلبية للاعلام بالشروع فيما هو من اعلام الدين فكان رفع الصوت بها مستحبا كذا نقل عن العناية اقول لنا رسالة مستقلة فى حكم جهر مطلق الذكر وحاصله الجواز لكن الافضل للخواص الاخفاء الا بالعوارض كايقاظ النائمين عن الغفلة واقتداء الغافلين وارشاد المسترشدين وللعوام الجهر الا بعوارض كذلك كخوف الريا ونحوه ﴿ قوله بدأ بالمسجد ﴾ والمستحب ان يدخل من باب السلام ولو دخل من اسفل مكة ﴿ قوله واستلمه ﴾ وصفته المسنون على الكمال ان يضع كفيه على الحجر ويضع فمه بين كفيه ويقبله من غير صوت والمستحب ان يسجد عليه ويكرره مع التقبيل ثلثا ﴿ قوله مافى يده ﴾ نحو عصا ﴿ قوله وان عجز عنهما ﴾ اما للازحام والاذية او لكون الحجر ملطخا بالطيب وهو محرم ﴿ قوله استقبله ﴾ يعنى رافعا يديه مشيرا بهما اليه كانه واضع يديه عليه كما صرح الامام السندى فالاولى ان يتعرض اليه وايضا ذكر قبل قوله مكبرا قوله مبسملا وبعد قوله مصليا قوله داعيا ﴿ قوله رمل فى الثلاثة الاولى ﴾ فان لم يرمل فى الاول ثم تذكر لم يرمل الا فى شوطين وان لم يرمل فى الاولين رمل فى الثالث فان لم يرمل فى جميع الثلثة لايرمل فى البواقى عند التذكر ﴿ قوله وكان سببه ﴾ لايقال الاصل فى الحكم ان يزول بزوال علته فانا نقول قد فعله صلى الله تعالى عليه وسلم بعد زوال سبب المشروعية تذكير النعمة الامن بعد الخوف ليشكر عليها فهذه علة اخرى والحكم قد ثبت بعلل متبادلة وانتفاء شخص العلة لايؤثر فى انتفاء نوع العلة فهو غير معقول المعنى فيكون تعبدا فى المبنى ﴿ قوله استلام الركن اليمانى ﴾ بتخفيف الياء وجوز تشديدها اى الواقع فى جهة اليمن لكن هذا الاستلام بمس الكف او بيمينه من دون تقبيله والسجود عليه وعند العجز ليس فيه النيابة كما فى المنسك المقتسط لعلى القارى نقلا عن الكافى والهداية ﴿ قوله وخرج ﴾ اى من باب الصفا فى العطف بالواو اشارة الى ان يجعل خروجه فورا كأنه جامع بينهما ﴿ قوله فصعد الصفا ﴾ حتى يرى الكعبة من الباب ﴿ قوله بعد الزوال ﴾ الاولى الاكتفاء بقوله بعد الظهر كما فى مناسك الشيخ السندى ﴿ قوله يعلم فيها ﴾ هذا بعد الابتداء بالتكبير ثم بالتلبية ثم بالخطبة بحمد الله ويثنى عليه ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ﴿ قوله كالجمعة ﴾ فيه اشارة الى ان الخطبتين الباقيتين ليسا كالجمعة ﴿ قوله اى الاحرام المخصوص ﴾ فائدة التفسير الاحتراز عن احرام العمرة ﴿ قوله على ناقته ﴾ اى دابته مطلقا وتخصيصه اما لكونه اكمل او لتعارفها بينهم ﴿ قوله بقرب جبل الرحمة ﴾ خصوصا عند الصخرات السود فانها مظنة موقفه صلى الله تعالى عليه وسلم ﴿ قوله ودعا بجهد ﴾ اى بتضرع والحاح واكثار ﴿ قوله خلفه ﴾ هذا ان تيسر والا عن يمينه او قدامه او شماله قال على القارى

﴿ فى شرح ﴾

فى شرح المناسك للسندى والاظهر ان شماله من حذائه (قوله فبعد الغروب) فيه اشارة الى ان الامام وغيره يقف هكذا الى غروب الشمس (قوله الاوادى محسر) بكسر السين وتشديدها موضع معروف على يسار المزدلفة قيل سمى به لحسر فيل اصحاب الفيل فيه اى تعبه وكلّه (قوله عند جبل قزح) من قزح اذا ارتفع فتسميته لارتفاعه وهو غير منصرف للعلمية والعدل كما نقل من الجوهرة ووجه النزول كثرة الاستغفار وعدم تضيق الطريق على المارين واقامة انما صار فيما سبق باقامتين وهنا باقامة لان الجمع هناك فى الوقت المتقدم فاحتيج الى اقامتين للاعلام الى القوم على اداء الصلوة التى لم يدخل وقتها بعد وهو العصر (قوله ثم يقصر) التقصير ان يأخذ من رؤس شعر الرأس مقدار انملة (قوله وحلقه افضل) اى للرجل ولو اكتفى بالربع يجوز ويجب امرار الموسى على رأس الاقرع على المختار (قوله فيه) اى فى يوم النحر افضل والا ففى الثانى او فى الثالث وكذا الحكم فى لياليها قال السندى ولا آخر له فى حق الصحة فلو اتى به ولو بعد سنين صح ولكن يجب فعله فى ايام النحر فلو اخره عنها ولو الى اخر ايام التشريق لزمه دم انتهى (قوله وبه حل النساء) يدل على ان سبب هذا الحل هو الطواف وليس كذلك بل سببه ايضا الحلق السابق لانه هو المحلل حتى او لم يحلق حتى طاف لم يحل له شئ حتى يحلق كما ذكر السندى فالاولى ان يقال حل له النساء بترك لفظ به (قوله ثقله) بفتحتين وجمعه اثقال متاع المسافر وحشمه (قوله نزل بالمحصب) بفتح الصاد المهملة وتشديدها لم يقدر له زمن وفى قاضيخان ينزل ساعة (قوله ورجع قهقرى) هكذا فى اكثر النسخ والصحيح ما فى بعض النسخ من قوله القهقرى بلام او قهقريا بتنوين لانه مفعول مطلق (قوله لو اهل رفيقه) بان ينوى ويلبى عنه بان يقول اللهم انه يريد الحج او اريد الحج له فيسره له وتقبله منه ثم يلبى عنه سواء كان هذا قبل ما نوى الرفيق عن نفسه او بعده (قوله عقد الرفقة) يفهم من حكمه ودليله اختصاصه بالرفيق والحال الرفيق وغيره مساو فى هذا الحكم سواء بامره قبل الاغماء والنوم اولا الا ان يقال هذا الفهم انما هو بطريق مفهوم المخالف ومن شرطه ان لا يخرج مخرج العادة وقد اخرج ههنا اذ العادة ان يكون هذا للرفقة لا غير ويمكن ان يقال ان احرام غير الرفيق بغير امره لا رواية فيه واختلف المشائخ على قول ابى حنيفة رحمه الله قيل يجوز عنده وقيل لا ورجح ابن الهمام الجواز قال على القارى فى شرح المناسك وهو الظاهر لثبوت عقد الاخوة بقوله تعالى (انما المؤمنون اخوة) وقوله عليه السلام (المسلم اخ المسلم لا يخذله) فكأنه اكتفى بالاتفاق وترك الاختلاف او اختار جانب عدم الجواز بدليل لاح له وان كان خلاف ما رجحنا (قوله فكذا هذا) الفرق بين ما صرح بالاذن وعدمه واضح فقياس الثانى على الاول على خفاء (قوله ومن لم يقف فيها ولو ساعة) لغوية لا عرفية كما عرفت سواء بعذر اولا لكن يأثم فى الثانى دون الاول

باب القران والتمتع

(قوله معا) المعية بيان الاولوية والا فلو احرم بعمرة ثم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا (قوله وقع اتفاقا) يجوز ان يكون بيانا للادنى وتنبيها على كون اشتراط القارن آفاقيا كيف وان القبلية يوجد فى ضمنه الاهلال من الميقات وانما يكون اتفاقيا لو جاز الاحرام من داخل الميقات (قوله بلا المام باهله) الالمام النزول والالمام الصحيح هو النزول بوطنه من غير بقاء صفة الاحرام (قوله لا يتم معنى التمتع) حاصله ان هذا التعريف صادق على هذين المادتين مع عدم صدق المعرف عليهما فتنتقض منعا (قوله هو تفسيره) الظاهر ان مراده من هذا ان التعريف لفظى فيجوز بالاعم كسعدان نبت لكن هذا ليس بمرضى عند الجمهور (قوله لان تفسير اللفظ) ان اريد به ما هو الظاهر منه فتعريف لفظى ايضا او بيان معنى اللفظ ولو بالاصطلاحى لفظى كما تقرر فى محله وان اريد به معنى مفهوم اللفظ فلا نسلم كونه محصورا على الاسمى

بل يجوز كونه حينئذ حقيقيا وايضا يجوز التعريف بالاعم عند بعض (قوله فيحرم من الميقات) اى ماهو ضرورى له كون الاحرام من الميقات لا بعده فلا ينافى جوازه قبله (قوله فى الاشهر) اورد عليه ان الشرط هو كون اكثر الطواف فى الاشهر فقط واما الاحرام فلا يتقيد بها (قوله المثلة) بضم الميم قطع العضو (قوله لان المشركين) يعنى يتعرضون اليه بالغصب والاخذ مالم يعلموا كونه هديا وعلمهم اياه انما يكون بذلك وذلك فى اوائل الاسلام فعند زوال هذه العلة يزول الحكم المذكور وهو الاشعار فكان ثبوته بالضرورة فيندفع باندفاعها وليس هذا من باب خصوص السبب للفظ عام اذ لا عموم لفعله عليه السلام (قوله انما كره ايثاره) يلزم ان يكون ايثاره صلى الله تعالى عليه وسلم على التقليد مكروها بطريق النقض بالجريان الا ان يقال ان فعله تعليم لاصل الجواز كما فى تثنى غسل اعضاء الوضوء (قوله حل من احرامه) اى من احرام الحج والعمرة كما هو من شرط القران (قوله المكى) سواء كان موطنا فى المكة او فى اطرافها داخل الميقات (قوله وهذا فى حق الآفاقى) وان كان فى الاصل مكيا لكن خرج الى بلد خارج المواقيت ككوفة (قوله القران افضل منه) تأخير هذا البيان الى هذا المقام ليعلم اولا دليل الحكم من بيان مفهوم القران والتمتع والافراد ومن احكامها فلا يرد ان المناسب تصدير هذه المسئلة فى اول الباب (قوله والحراسة فى سبيل الله) كالغزاة الذين يحرسون بلاد المسلمين فى الليالى مع صلواتهم فيها

﴿ باب الجنايات ﴾

(قوله والاحصار) المتبادر من ظاهره كون الاحصار من هذا الباب وليس كذلك (قوله غير ذلك) كقيمة صيد لا يبلغ دما ولا صدقة مطلقة وهى نصف صاع (قوله بالغ) هذا القيد وان لم يوجد فى اكثر الفقهية لكنه لازم لان الصبى غير مكلف فلا يجب عليه شئ فى جنايته خلافا للشافعى (قوله او حل) بالمهملة الشيرج انما قيد الدهن بهما احترازا عن السمن والشحم كما فى الزيلعى هذا عند كونهما مستعملين على قصد التطيب والا كاستعمالهما للدواء فلا شئ عليه اجماعا (قوله وان كان اقل) الظاهر رجوع الضمير الى كل واحد من اللبس والستر اورد هذا القيد بيانا لفائدة التقييد بقوله كاملا والا فسيأتى هذا الحكم بعينه فى المتن (قوله او حلق محاجمه) ولو لم يكن مقدار الربع كما يقتضيه العطف فكأن فيه جنايتين الحلق والحجامة فينبغى ان يقيد حلق المحاجم بالحجامة حتى ان حلق للحجامة ولم يعقب بالحجامة لا يجب الا الصدقة (قوله يجب اربعة دماء) وعند محمد دم واحد بناء على التداخل ككفف الفطر فقوله فيتقيد التداخل اشارة الى الجواب عن دليل محمد رحمه الله فالاولى ان يشير الى خلافه ودليله كما فى الزيلعى او يكتفى بقوله لان الغالب الى آخره او يشير فى دليل المسئلة الاولى الى قضية التداخل (قوله او افاض من عرفات قبل الامام) اى قبل الغروب والا فان ابطأ الامام الدفع بعد الغروب فافاض قبله بعد الغروب فلا شئ عليه (قوله او اربعة منه) هذا الترك انما يتصور بالخروج عن مكة (قوله او مس بشهوة او قبل) اى بشهوة ايضا لا يخفى ان ظاهره مطلق يعنى ليس بمشروط بالانزال كما فى الهداية هذا مخالف لما صحح فى الجامع الصغير من اشتراطه ليكون جماعا معنى كما قيل (قوله ولا يخفى ما فى دلالة اللفظ) لا يخفى ان هذا التكلف وارد عليه ايضا بل اولى ورودا واجيب ايضا بان مثل هذه المسامحات اكثر من ان يحصى بناء على ظهور المراد فان التحليق للحج لا يتصور له معنى صحيح الا بمثل هذا المراد لا يخفى ان هذا لا يدفع التكلف بل يقويه اذ السائل لا ينكر دلالته اصلا بل انكاره وضوح دلالته عليه فالاولى انكار كونه تكلفا والا يلزم ان يكون عبارته ايضا تكلفا (قوله الثانى) اجيب بانه معطوف على مقدر لان تقدير الكلام وان حلق فى حل لحج او عمرة فعليه دم لا على معتمر رجع من حل (قوله الثالث) اجيب عنه ايضا بان ثما عطف سائر الافعال الآتية دافعة لهذا التوهم

ومعين للمعطوف عليه (**قوله** دم للحلق ودم لتأخير الذبح) قيل هكذا في الهداية لكنه منسوب الى سهو القلم لان احد الدمين بمجموع التقديم والتأخير والآخر دم القران والا يلزم في كل تقديم نسك على آخر دمان ولا قائل به واعتمد في هذا النسبة على ما وقع في الجامع الصغير لمحمد بن الحسن من مثل ما ذكر قال علي القاري بعد بيان هذه الرواية في الكافي قال بعضهم دم القران واجب اجماعا ويجب دم آخر اجماعا بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لايحل الا بعد الذبح ويجب دم آخر عند ابي حنيفة رحمه الله بتأخير الذبح خلافا لهما واليه مال صاحب الهداية ومن خطأ صاحب الهداية فلغفلته عن هذه الرواية وفي الكبير كلام كثير يظهر به الدراية انتهى والحاصل ان الاصح وان كان في خلاف الهداية لكن لايجوز حمله على السهو بالكلية اي محرم آخر قيل الواجب ابقاء المتن على اطلاقه ليشمل ما حلق الحلال كما في شرح المجمع (**قوله** اوصام) هذا من قبيل عطف الجملة على المفرد وليس بجائز ولو اورد بصيغة الاسم كما في اخويه لم يرد هذا ثم ان هذا الصوم يجوز في اي موضع كان تتابعا اولا كما نقل عن الجوهرة (**قوله** ولم يفترقا) اي لا يلزم مفارقة الزوج عن زوجته عندنا (**قوله** وان قتل محرم صيدا) هذا بظاهره يتناول صيد البحر ايضا وينبغي ان يتقيد بصيد البر اذ البحري لايحرم على المحرم لقوله تعالى (احل لكم صيد البحر) الآية (**قوله** او دل عليه قاتله) ضمير دل راجع الى المحرم وضمير عليه الى الصيد وقاتله مفعول دل (**قوله** ولا شيء في الصائل) ان لم يمكن دفعه بغير القتل والا فعليه الجزاء كما في شرح المجمع (**قوله** او كان الصيد مستأنسا) اي فعليه الجزاء (**قوله** وقال مالك) هذا للاشارة الى وجه اتيان قوله او حماما بعد قوله مستأنسا وتقييد حماما بمسرولا (**قوله** قلنا هو) الضمير الى الحمام يعني ان الحمام المذكور متوحش باصل الخلقة والاستيناس عارض فلم يعتبر فقوله وانما لا يطير ليس جوابا لما ذكر بل لمقدمة مطوية في دليل مالك وهي ولا يمتنع بجناحيه لبطوء نهوضه كما في الهداية فلا يتوهم استدراك قوله وانما لا يطير (**قوله** عدلان) هذا امر احتياطي والا فقال في الهداية قالوا والواحد يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط ثم قال وقيل يعتبر المثنى فحمل مراد المصنف على الاحتياط اولى من حمله على اخذه القول الضعيف (**قوله** حتى خرج عن حيز) فيه اشارة الى انه لو لم يخرج عن حيز الامتناع بان برئ ولم يبق له اثر لا يضمن كما في الزيلعي لكن يلزمه صدقة للالم عند ابي يوسف (**قوله** وله عرضية) اي وله امكان واستعداد لان يصير صيدا (**قوله** مذرة) بكسر الذال المعجمة فاسد البيض (**قوله** يجب قيمتها) هكذا وقع بتأنيث الضمير لكن الصواب تذكيره لرجوعه الى الصيد (**قوله** غير مفيد) قيل هذا ممنوع لانه مفيد لعدم تعدد القيمة كما ذكره صدر الشريعة ويمكن ان يقال وجه ايراده لاخراج الكلام على مخرج العادة اذ المملوكية يكون مما ينتبه الناس غالبا فلا يعتبر المفهوم هنا (**قوله** وعليه قيمة اخرى) فتكرر الجزاء حينئذ فالاولى ان يشير اليه في المتن الا ان يقال ان الضمان للمالك معلوم في غير هذا الباب وانه ليس من مسائل بحثنا بل ان يكون استطرادا لدفع الوهم وتتميم البحث (**قوله** اي لا يصوم) قيل هذا يحتمل التصحيف اذ الواجب ان يكون التفسير موافقا لمفسره يعني الواجب ان يقول اي لا صوم الى آخره ولا يبعد ان يقال ان المصدر المبني للفاعل يجوز تفسيره بالمضارع كما قال في مغني اللبيب ان الشيء يكون على تقدير وذلك على تقدير آخر على ان تفسير الشيء بلازمه سائغ ليس بعزيز (**قوله** وانما قال ذبح الحلال) الظاهر انه هو الموعود من قوله وسيجيء فائدة التقييد (**قوله** صلى الله تعالى عليه وسلم الخلا) بفتح المعجمة والقصر الرطب من الحشيش واختلاؤه قطعه والعضد قطع الشجر من باب ضرب كذا نقل من المغرب (**قوله** ليست من جملة النبات) لانها لا تنمو ولا تبقى (**قوله** وان قلت) فائدة هذا القيد لدفع توهم اختصاصه على نصف الصاع بقرينة ان اطلاقه في هذا الباب مختص عليه

(قوله بقتل قلة) هذا ان اخذها من بدنه او ثوبه واما ان اخذها من الارض او من الغير فقتلها فلاشيء عليه (قوله بقتل غراب) يعنى الذى يأكل الجيف ويخاطه لامطلقه (قوله وحداءة) بكسر الحاء المهملة وفتح الدال والهمزة طائر يصيد الفار والجراد قيل هو الذى يقال له بالتركى دولنكج (قوله وقيل المراد بالكلب) يعنى وقع الكلب العقور بدل الذئب فى بعض الروايات وبالعكس فى آخر فقيل المراد بالكلب العقور هو الذئب توفيقا بين الروايتين ففيه اشارة الى انه اراد من الذئب هو الكلب العقور للتوفيق لعل وجه الترجيح زيادة شهرة حديث الكلب وزيادة رعاية شرائط الرواية فيه وبه يندفع مايورد من انه ان اكتفى باحدهما بقى بيان الاخر مهملا او يكون من الصيود المجازات لكن الاولى فى وجه التوفيق ان يجعل كلا منهما من قبيل ماذكر بلا تأويل احدهما بالآخر كما فهم من الهداية نعم يمكن التعميم بارادة عموم المجاز مثلا تأمل (قوله ان اخذه حلالا) اى ان اخذ المحرم حال كونه حلالا ضمن لان الاخذ حال الحل مباح فيملك لعدم بطلان احترامه بالاحرام (قوله والا فلا) اى ان اخذه حال كونه محرما فلا يضمن لانه لا يملك بالاخذ (قوله كشهود الطلاق) فانهم اذا رجعوا قبل الدخول يضمنوا نصف المهر فالاخذ كمدعى النكاح والقاتل كشهوده فى تقرير مدعاه فضمنوا النصف للتقرير فالمقصود من التشبيه بيان اصل التضمين فقط والا ففى المشبه الضمان فى كل منهما مستقل واحدهما راجع على آخره بخلاف حالى المشبه به (قوله لانه بالقتل جعل فعل) يعنى ان مجرد اخذه ليس علة لضمانه بل خلاصه من الضمان باطلاقه الصيد مثلا ممكن مادام حيا فى يده فاذا قتله جعل اخذه سببا للضمان (قوله علة العلة علة) لضمان القتل وعلة القتل الاخذ (قوله مابه دم على المفرد) وكذا الصدقة تتعدد (قوله الابجواز الميقات غير محرم) قيل هذا الاستثناء منقطع لان ماقبله حكم المفرد المحرم ومابعده ليس كذلك احرام واحد فيجب دم واحد يعنى المفرد والقارن يستويان فى وحدة الاحرام فلا تأثير فى تعدد الدم لكونه قارنا (قوله نقل الزيلعى) الغرض من النقل تفسير وتقييد لما اطلقه من ان وجوب الدمين انما هو قبل الوقوف وانما هو بالجماع بعده واما بعد الوقوف مطلقا سوى الجماع فدم واحد (قوله وهو متعدد) فيه اشارة الى انه ان كان القاتل ثلثة او اربعة فعلى كل منهم جزاء كامل كما فى قتل جماعة انسانا واحدا فقوله يثنى ومحرمان مجرد بيان للتعدد لا القصر على التثنية (قوله وحرم ذبحه) فيلزم منه حرمة المذبوح ايضا للقاتل ولغيره فقوله لامحرم لم يذبحه نفى للغرامة فقط لا الحرمة فيلزمه التوبة لارتكابه المحرم (قوله لم يجزه) اى لا يلزم جزاؤه عليه ومثله زيادة الشعر والسمن فى ضمانه قبل التكفير وعدمه بعده (قوله لان وصول الخلف) وهو جزاء اخراج الام كوصول نفس الام الى مأمنها (قوله لايجب عليه شيء) نقل عن الكمال خلافه وان فهم من الهداية كذا ومشى عليه صدر الشريعة قال السندى فى مناسكه ومن جاوز ميقاته يقصد مكانا فى الحل ثم بداله ان يدخل مكة ولم يرد نسكا حينئذ فله ان يدخلها بغير احرام فالذى يفهم منه انه ان قصد قبل الميقات دخول مكة ولو لم يرد الحج فعليه الاحرام وان قصد موضعا فى الحل ثم بعد الوصول اليه قصد مكة بلا ارادة حج فلا احرام عليه فيمكن بهذا المنقول دفع هذا الايراد على المصنف كما سيأتى منه (قوله بان ابتدأ بالطواف) وكذا لو وقف بعرفة من غير طواف قدوم (قوله دخل مكة) هذا بظاهره يختص بكون الدخول مرة وينبغى ان يشير الى انه لو كان مرارا فعليه لكل دخول نسك حج او عمرة ودم مجاوزة (قوله وصح منه) يعنى يسقط احد هذين الامرين ودم المجاوزة بلا احرام (قوله وحج عما عليه) من الفرض او القضاء او النذر والظاهر ان يعم ولو بتحويل اليها والى عمرة نذر او قضاء بل الى عمرة سنة او مستحبة كما

(فى المناسك)

فى المناسك وقال زفر لا يصح يعنى قال زفر لا يسقط مالزم عليه للدخول بالخروج والاحرام المذكور بل لابد ان ينوى ماوجب عليه للدخول (**قوله** اعتبارا بما لزمه بسبب النذر) يعنى عند تعدد النذر بالحج يتعدد الحج ولا يتداخل ولا يسقط بعضه ببعض بل يلزم لكل نذر حج مستقل حتى لو لم يسع عمره الى مجموعه يجب ايضا باقيه كما لو نذر مأة حجة او اكثر ولم يسع عمره الا بعضها كخمسين فانه يوصى ببقيتها فكذا لا يسقط مالزم عليه للدخول بلا احرام المذكور (**قوله** كما اذا تحولت السنة) فانه لايجزيه بالاتفاق عما لزمه الا بتعيين النية والحاصل انه بدخول مكة وجب عليه حجة او عمرة وصار ذلك وينافى ذمته فلا يتأدى الا بنية (**قوله** فى وقته) وهو هذه السنة دون الثانية اذ الاولى كالمعيار لما التزمه فيندرج فى ضمن مطلق النية ويعتدها بخلاف الثانية لانها ليست كذلك فيندفع ماورد ان مقتضى الدليل انه اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام باحد النسكين فقط فجميع السنين يستوى فيه والحاصل ان الدليل جار فى السنة القابلة اذ لا يوجب اختصاصا فى الاولى ولا يخفى ان هذا اولى مما يجاب من ان الميقات اوجب عليه احراما يؤدى افعاله فى هذه السنة لا فى السنة الاخرى فاذا احرم فى عامه ذلك فقد استدرك ماهو واجب عليه فى اوانه واذا احرم فى الثانى ليس مثله انتهى لانه يرد عليه انه يوجب ان لا يجوز فى تلك السنة ايضا لان الميقات اوجب عليه افعالا يؤدى وقت الدخول فقط لا فى هذه السنة مطلقا واعترض على اصل المطلوب ايضا بانه يلزم على هذا جواز التداخل فى العبادات واجيب بجوازه فى العبادات التى لم يقصد لذاتها كصوم الاعتكاف مع صوم رمضان فالاحرام ليس مقصودا لذاته (**قوله** لانه يصير قاضيا) اورد عليه انه لا يفهم من المتن فينبغى الاشارة اليه فيه لا يخفى ان ادلة المسائل ليس بملتزم افهامها فى المتون ولا خصوصية موجبة هنا (**قوله** قصر اولا) المراد بالتقصير الحلق وانما اختاره تبعا للجامع الصغير او ليصير الحكم جاريا فى المرأة لان التقصير عام فى الرجل والمرأة (**قوله** ويتحلل بافعال العمرة) اى من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة

باب محرم احصر

(**قوله** وفى الشرع منع الخوف اوالمرض) اورد عليه بانه يلزم منه ان لا يكون مثل هلاك النفقة وموت محرم المرأة وزوجها من الاحصار وقد قرر كونهما منه كما فى التجنيس والفتح ولا يبعد ان يقال انه ليس تعريف تام مساو بل ناقص اتى تمهيدا لمقدار ماسيذكر فى المسائل الآتية او هو للافراد المشهورى على انه يمكن ان يدرج فى الخوف بتعميمه الى خوف هلاك النفس وخوف وقوع الفتنة مثلا (**قوله** جاز له التحلل) قيل اشار به الى انه مخير بين التحلل بالهدى والافعال اذا قدر اقول فى هذه الاشارة خفاء لا يخفى (**قوله** عجز عن الحج) هذا شروع الى احكام الحج عن الغير ايراده هنا لتجانسه مع الاحصار لاتحادهما فى معنى مطلق المنع واما من جعله بابا مستقلا فلعله نظر الى تخالفهما بالنوع او هو مفصل اياه بحيث لا يسعه باب واحد (**قوله** فان كان لا يرجى زواله) فاذا زال بعد الاحجاج فلا يلزم ان يحج بنفسه كما فى قاضيخان ونقل عن المحيط والمبسوط فلا يلتفت الى ما فهم من اطلاق اكثر المتون كالكنز وصرح فى الفتح من لزوم الحج مطلقا ثم فيه اشارة الى انه احج وهو صحيح ثم عجز واستمر لا يجزيه لفقد الشرط كما نقل عن معراج الدراية (**قوله** واوصى بالحج عنه) هذه الوصية واجبة عند تأخيره الحج عن عام الوجوب والا فلا لانه لم يؤخر بعد الايجاب كما فى التجنيس (**قوله** فتطوع عنه رجل) وان كان وارثا بان ينفق من مال نفسه ولا يأخذ من مال الموصى لم يجزه وان وصل اليه ثواب الحج (**قوله** لانه متبرع) فيه اشارة انه لم يكن منهما امر بالحج وان اوهم استدراك المتن خلافه

فحينئذ لافرق بينه و بين الاجنبي لكن المتبادر الاغلب صدور التبرع انما يوجد من المولود للوالدين ولهذا خص المسئلة له (**قوله** وعند محمد) صور المسئلة على مافى الشرنبلالى بان رجلا له اربعة آلاف درهم اوصى ان يحج عنه فمات وكان مقدار الحج الف درهم فدفعها الوصى الى من يحج عنه فسرق فى الطريق قال ابو حنيفة رحمه الله يؤخذ ثلث مابقى من التركة وهو الف درهم فان سرق ثانيا يؤخذ ثلث مرة اخرى هكذا وقال ابو يوسف يؤخذ مابقى من ثلث جميع المال وهو ثلثمأة وثلثة وثلاثون درهما وثلث فان سرقت ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وقالا محمد اذا سرقت الالف التى دفعها اولا بطلت الوصية وان بقى منها شئ يحج به لاغير كما فى العناية انتهى (**قوله** اعتبارا لقسمة الوصى) هذا انما يلايم عند تعيين الموصى مقدار الحج واما اذا لم يعين وقال ليحج عنى بثلث مالى وبقى بعد المدفوع المستهلك شئ فالملايمة خفية (**قوله** لان محل نفاذ الوصية) هذا ايضا لا يلايم عند تعيين الموصى مقدارا من ماله (**قوله** ولم يسلم الى ذلك الوجه) بل ضيع بادائه الى من يضيعه فلا يجرى قياس محمد الى قسمة الموصى اذهو صاحب مال يتصرف كيف يشاء فلا يتدارك تضيعه بخلاف الوصى (**قوله** لان ذلك المال قد ضاع) فكأنه لم يوجد فى التركة ابتداء فلا تأثير له فى المالية حتى يعتبر دخوله فى الثلث الاول كما هو قول ابى يوسف واما عدم ضمان الوصى المال المدفوع المستهلك فللعسر والحرج (**قوله** لامن حيث مات) هذا ان بلغ ثلث ماله الاحجاج من بلده والافمن حيث يبلغ استحسانا كما نقل عن شروح الهداية والكنز وهذا ايضا ان لم يفسر الموصى والاقتبع تفسيره ولوكان محلا غيرها كما فى الزيلعى (**قوله** ووجهه) اى وجه قولهما الاستحسان لعل هذا الاستحسان ليس مماقوى اثره والافيرجح على القياس فيلزم رجحان قولهما على قوله (**قوله** قال عليه السلام اذا مات ابن آدم) قيل عليه اللازم منه انقطاع العمل ولا يلزم منه بطلان العذر الموجود من العمل اجيب بان هذا فى حق الاخرة واما فى حكم الدنيا فلاشك فى دلالته على البطلان (**قوله** فى طواف فرض جنبا) اى طواف هى فرض جنبا او حائضا او نفساء انما اكتفى بالاول اما لانفهامهما مقايسة او دلالة او اعتبر التغليب او مثل عموم المجاز فيه (**قوله** يوم النحر) اى ايام النحر الثلثة فالاضافة للاستغراق اوللعهد اولانه يراد باليوم مطلق الوقت لاالنهار (**قوله** وتعين الحرم للكل) ولو تطوعا (**قوله** لافقيره) لكن الاولى فقراؤه الا ان يكون غيرهم احوج كما نقل من الجوهرة (**قوله** ربط وغيرها) متى شاء الى ماقبله محتاج الى تكلف وهو انه ان قدر لفظه يذبح فى قوله وغيرها فلاقرينة له بل الظاهر عطفه على يوم النحر او تقدير لفظ تعين وان لم يقدر ذلك بل عطف على ماذكر اوقدر تعين فلا يتعلق بقوله متى شاء اجيب بانه من المسامحات المبنية على ظهور المراد اختيارها لتحقق التنظير بين تعيين يوم النحر وبين تعيين الحرم كما اختار اليه الشارح فى تفسيره بقوله اى تعيين يوم النحر وايضا اجيب بان هذا اذا تعين كون العامل فى غيرها تعين واما اذا قدر ما يناسبه كذبح فلا اعتساف كما فى قوله ورججنا الحواجب والعيونا اى كحلنا وعلفتها تبنا وماء باردا اى اسقيتها لا يخفى ان كلا منهما لا يدفع الاعتراض بالتكلف بل هما بيانان لوجه التكلف اذ المعترض لايدعى البطلان حتى يكونا دفعا له بل يدعى الجواز لكنه مع ركاكة وكل منهما واقع فيما ادعاه من الركاكة ولعل الاولى ان يقال ان تقدير ذبح فى غيرها مدلول بالسباق وهو قوله لذبح الاخيرين وعدم جواز تقدير تعيين مدلول بالسباق وهو قوله متى شاء (**قوله** ولايحلب لبنه) هذا عند قربه وقت الذبح والا يحلبها ويتصدق بلبنها وان صرف بحاجة نفسه يتصدق بمثله او بقيمته (**قوله** ليأكل الفقير) فقط فلا يأكل الغنى لعدم بلوغ الهدى محله واما فيما سبق من جواز أكل التطوع فعند البلوغ الى المحل فلا منافات ان هذه شهادة على النفى نقل عن الكمال بان هذا ليس بشئ لانها قامت على الاثبات

حقيقة وهو رؤية الهلال قبل رؤية اهل الموقف ويمكن ان يقال انها وان كانت قائمة على الاثبات فى الحقيقة لكنها قائمة على النفى فى غرضهم والمق فيما فى غرضهم على ان الدليل يجوز ان يكون مجموع الامرين اعنى ذالك مع قوله ولان الاحتراز الخ هذا وان لم يلايم كون التعليلين فى التبادر دليلا مستقلا لكن لعالك ترشد اليه بما يذكر من قوله بخلاف ماذا وقفوا يوم التروية تأمل (قوله حتى لو احرمت بدونه لايكون محرمة) قيل هذا سهو اذ يصح احرامها بلااذن المولى الا انه يجوز له ان يحللها يمكن ان يراد من قوله لايكون محرمة عدم احرامها لازمة وباقية

كتاب الاضحية

(قوله وقوع الاضحية اولتجانسها بالحج بل بالزكوة ايضا فى كون كل منهما عبادة مالية لازمة على الغنى) (قوله لانه يذبح وقت الضحى) اى اشرف وقت ذبحها الضحى مطلقا ولو فى غير المصر فيكون الاولى فى غير المصر التأخير الى هذا الوقت كما فهم عن بعض الحواشى او فى المصر التقديم فانه وان جاز الى غروب اليوم الثالث كما سيأتى لكن الاولى ذالك الوقت فالتسمية باشرف اوقاتها ويمكن ان يقال هو اول اوقاتها فى الاغلب (قوله فى يوم مخصوص) والمراد باليوم مطلق الوقت يشمل الذبح ليلا كما قيل لكن لايبعد ان يقال انه وان جاز فى الليل لكنه مع الكراهة فيمكن ان يخص التعريف بالكامل الخالى عن الكراهة فاليوم على هذا على حاله وظاهره (قوله وسببها) اورد بانه تكرار بعد قوله فى يوم مخصوص اقول يجوز ان لايكون قوله عند وجود شرائطها الخ من تتمة التعريف كما فى عبارة بعضهم (قوله وشرائطها) اى شرط كونها واجبة على وجه يكون تاركها آثما فاضحية المسافر والفقير ولو وجد قربة لكنها ليست على الوجوب (قوله وسببها الوقت) فان قلت لو كان الوقت سببا لوجبت على الفقير لتحقق السبب فى حقه قلت كونه سببا موقوف على خارج وهو اليسار وهو منتف فى حقه ثم اضافة السبب الى الاضحية من اضافة السبب الى حكمه كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد (قوله وركنها) المناسب تقديم الركن الى انه نظر الى تقدم الشرط والسبب وجودا (قوله وهو مروى عن جابر رضى الله عنه) فان قيل تقديم الحديث على القياس انما يجوز عند كون راويه معروفا بالرواية والفقه وجابر رضى الله عنه وان كان معروفا بالرواية لكنه ليس بمعروف بالفقاهة فيلزم تقدم القيـاس قلنا هذا وان كان كما ذكرت عندنا لكن قيل ايضا المعروف من اصحابنا كناية كون الراوى معروفا بالرواية فقط كما هو مذهب الكرخى ويؤيده قبول عمر رضى الله عنه حديث غرة الجنين مع مخالفته القياس ممن لم يعرف بالفقه كما تقرر فى الاصول على انه يجوز كونه فقيها او مجتهدا ولايلزم من عدم علمنا عدم المعلومية مطلقا (قوله ولا نص فى الشاة) ولم يجز بطريق القياس على البقرة لانتفاء شرطه وهو ان لايكون حكم الاصل معدولا به عن سنن القياس (قوله لفوات وصف القربة فى البعض) اذ ما اصاب الى المرأة هو الثمن وهو اقل من السبع (قوله وعدم تجزى هذا الفعل) يعنى بالنسبة الى القياس واما التجزى بحسب السبع فنص جابر فان قيل نص جابر انما يدل على السبع وما ذكر من نحو جواز الستة يلزم ان يكون ثابتا بالقياس وقد ذكرت آنفا بفقد شرطه هنا قلنا نص جابر دال على السبع بعبـارته على نحو الستة بدلالته كما لايخفى (قوله اشتراء) رجوع الضمير الى البدنة بتأويل الحيوان ويمكن ان يقال ان تذكير المضمرات وكذا اسم الاشارات وتأنيثها امر اعتبارى وكذا تثنيتها وجمعها كما ذكر البيضاوى فى سورة البقرة (قوله وندب كونه) قيل ينبغى ان يقال والاحسن كون الاشتراك قبل الشراء لان عبارته توهم ثبوته بالنسبة وليس كذلك كما يدل عليه عبارة الاصل والهداية والمبسوط (قوله بعد عن الخلاف) اذ روى عن ابى حنيفة وفى غيره الفرضية كما فى قاضيخان (قوله وفى الجوامع) مصنفه ابو يوسف كما نقل عن العناية (قوله ووجه الوجوب قوله صلى الله تعالى عليه وسلم) فان قيل ان هذا الحديث خبر

واحد فكيف يثبت به الوجوب قلنا عند استجماع شرائط الراوى كالعدالة والضبط يوجب الآحاد غلبة الظن فيجب العمل به (**قوله** مقيم فلاتجب على الحاج المسافر) دون المكى وقيل على المكى ايضا اذا كان محرما (**قوله** اى لاتجب عليه لاولاده الصغار) وفى رواية عن ابى حنيفة تجب عليه ان يضحى عن طفله كصدقة الفطر (**قوله** رأس يمونه ويلى عليه) من مانه مونا اذا احتمل مؤنته وقام بكفايته كذا فى الصحاح ويلى عليه من الولاية (**قوله** و يبتاع بما بقى) فلايجوز التصدق لان الواجب هو الاراقة وقد وجد واما التصدق فتبرع من مال الصبى وضرر محض له ولا يملكه احد (**قوله** وفى الكافى) والمفتى به من التصحيحين عدم الوجوب كما نقل عن مواهب الرحمن وقال فى الاشباه والنظائر المعتمد عليه الوجوب قلت وهو الاوفق لما ذكر فى قاضيخان من لزوم اخذ الافقه اذ صاحب الهداية افقه من صاحب الكنز كما فى طبقات العلماء لكن قال فى التاتارخانية ففى ظاهر الرواية لايجب على الاب والوصى ان يضحى من ماله وفى شرح المجمع بعد نقل قول صاحب الهداية وذكر فى الاصل والكافى انها لايجوز (**قوله** وان ولد فى اليوم الاخير يجب عليه) هذا على رواية الوجوب ومعنى ترتب الوجوب بمال الصبى فى حق الاضحية كترتبه بعشر الخارج فيندفع مايقال من ان الطفل لما لم يكن مكلفا بالشرايع لامعنى لوجوب الاضحية عليه كذا قيل وايضا ان هذا الايراد على القول بالوجوب شبيه لان يكون قولا بالرأى فى مقابلة النص (**قوله** اعلم ان ايام النحر ثلثة) الغرض منه بيان ايام التضحية وهى ايام النحر وبيان الفرق بينها وبين ايام التشريق واشارة الى خلاف الشافعى اذ عنده ايام التضحية اربعة العاشر من ذى الحجة وثلثة ايام بعدها الى وقت العصر من يوم الرابع (**قوله** وايام التشريق ايضا ثلثة) ان اريد من ايام التشريق ماهو عند الامام فهو اثنان يوم عرفة ويوم عيد وان اريد ماهو عند الامامين فخمسة ويعلم منه مافى قوله اولها نحر والجواب يعلم من باب العيدين (**قوله** والتضحية فيها افضل) اما ان يراد من التضحية تضحية التصدق فى ايام النحر او بعدها والجميع ليس بجائز اذ تضحية الغنى فيها اذا وجب فكيف يجوز التصدق فيها مفضولا وقد فهم ذلك من قوله افضل من التصدق ولو اعتبر ذلك بعد مرور ايامها فمع خفائه ايضا لايتم قوله والتصدق تطوع اذ هو واجب حينئذ كما يأتى وايضا ان اريد ان تضحية الفقير فيها افضل من التصدق بالثمن فيها فالتضحية حينئذ متعينة والثمن ليس بجائز وان اريد افضل من التصدق بعدها فالتصدق بالثمن ليس بتطوع نعم تضحية الفقير افضل لما فيه من الجمع بين التقرب باراقة الدم والتصدق كما نقل عن المبسوط (**قوله** ناذر) فاعل تصدق (**قوله** تصدق بقيمتها) فلو كان العين المشترى لها موجودا فجواز تصدقها يفهم بالاولى (**قوله** وصح الجماء) وهى التى لاقرن لها سواء كان خلقة او مكسورة كما فى المبسوط وقال قاضيخان والتبيين وقال فى البدايع فان بلغ الكسر المشاش لايجزىء والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين انتهى كذا ذكر وقال ايضا فى منح الغفار الجماء التى لاقرن لها لان القرن لايتعلق بمقصود وكذا مكسورة القرن بل هو اولى لما قلنا (**قوله** الجذع من الضأن) هذا انما يجوز اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظرين من بعيد كما فى المنح (**قوله** ويؤكل) من الايكال (**قوله** لان الجهات ثلث) لما روى انه عليه السلام قال بعد النهى عن الادخار كلوا واطعموا وادخروا وفى رواية مسلم كلوا وتزودوا وادخروا ولقوله تعالى (واطعموا القانع والمعتر) اى السائل والمعترض للسؤال هذا اذا لم تكن نذرا والا فلا يأكل نفسه ولا يأكل الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ولا ان يأكل الاغنياء كما فى المنح (**قوله** لانه قربة الى آخره) يعنى ان ذبح الكتابى جائز فى اصله لكونه من اهل الذكوة وقبيح فى وصفه لعدم كونه من اهل القربة وذبح المجوسى

قبيح فى ذاته لعدم كونه من اهلها ومن هذا كره فى الاول وحرم فى الثانى وقد علمت مما ذكر ان قوله والقربة حصلت ليس على ماينبغى اذ القربة لاتلايم الكراهة نعم فرق بين ماحصلت بالانابة وبين مالا يكون كذلك ﴿ قوله اويبدله بما ينتفع به باقيا ﴾ او يشترى به شيئا من هذه الاشياء لان للبدل حكم المبدل ﴿ قوله تصدق بثمنه ﴾ هذا يفيد صحة البيع مع الكراهة هذا قول ابى حنيفة وعن ابى يوسف رحمهم الله بيع الاضحية اوجلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف كما فى المنح ﴿ قوله غلطا ﴾ بكسر اللام ﴿ قوله وذبح كل شاة صاحبه ﴾ اى شاة الاضحية بقرينة المقام كما فى الكنز والا فتكون مضمونة عليه ﴿ قوله لانه وكيل فيما فعل ﴾ فعلم منه انه اذا ذبح اضحية الغير ناويا عن مالكها بغير امره جاز ولا ضمان عليه كما نقل عن منية المفتى ثم ان مضمون هذا الكلام قدفهم من قوله فصار المالك الى قوله اذ ناله دلالة فالاولى ان يقال فاذا غلطا بالفاء التفريعية بدل الواو ويترك هذا التعليل كما لايخفى ﴿ قوله وان تشاحا ﴾ من الشح والمراد هنا الخصومة اقول الى آخره واجيب ايضا بان ماذكره صدر الشريعة ذكره الزاهدى وعزاه الى قاضيخان اورد عليه بانه وان سلم ان مقدمات الذبح قديعد غصبا لاشك انه لايتقرر قبل الذبح لان بعض المقدمات كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ الواجب على المودع انتهى يرد عليه يفهم منه ان بعض المقدمات لايجوز ان يكون للحفظ ولاشك ان هذه كاف فى وجود الغصب وان قصده ودلالة حاله بل صراحة لسانه مناف للجواز المذكور ﴿ قوله ولايحصل به ازالة اليد المحقة ﴾ اورد عليه ان بمجرد انكار المودع يوجد الغصب الذى ركنه ازالة اليد المحقة بلاتصرف فيه فاذا وجد فى ذلك ففيما نحن فيه اولى فقيل الصواب فى الجواب ان مقدمات الشىء قدتكون من الشىء كما فى حرمة دواعى الوطىء على المعتكف لكونها فى معنى الوطىء والايراد والجواب منظور فيهما اما الاول ان وجود ازالة اليد المحقة فى صورة الانكار بعد الطلب ظاهر اذ بانكاره ازال يده وفيما نحن فيه مذ وجد فى يد المودع الوديعة باقيا على حالها الى احداث الاستهلاك وذا انما يظهر بالذبح لاقبله الا يرى ان خلى سبيله بعد الشد والاضجاع فيكون باقيا وديعة على حالها وفى صورة الانكار ليس كذلك بل يضمن ان هلك بعد ذلك واما الثانى فلم يكن تلك المقدمة كاية لايثبت هذا الحكم وقد اورده بلفظ قد التقليلية حيث قال مقدمات الشىء قد تكون على ان الغصب فى صورة الغصب يجوز ان يكون من مقدمات الذبح ايضا

﴿ كتاب الصيد ﴾

﴿ قوله اورد ههنا لذكره ﴾ فى كتاب الحج اولاتحاد غايته مع غاية الاضحية وهو اكل اللحم اولاتحاد مباديهما وهو التسمية اولاتحادهما فى الاحتياج الى الزكوة ولو بالنوع ﴿ قوله ويسمى الظاهر ﴾ انه بحسب اللغة ايضا من باب تسمية المفعول بالمصدر فحينئذ لزم ان لايذكر معناه الشرعى متنا وشرحا الا ان يقال لم يذكره لانفهامه مما ذكره من قوله ويشترط لما يؤكل الى آخره ويحتمل ان يكون معناه الشرعى كما يؤيده مافى البزازية من انه اى الصيد الحيوان المتوحش من الآدمى مأكول اولا ﴿ قوله المصيد ﴾ ثلاثى على وزن مكيل كضرب الامير للدراهم المضروبة ﴿ قوله يحل بكل ذى ناب ﴾ يعنى اذا لم يوجد من قبل الشرع مانع والافقد علمت فى محله ان صيد الحرم وصيد المحرم حرام وقال فى البزازية انه مباح الا اذا كان للتلهى او يأخذه حرفة لكن نقل عن البزازية والخلاصة ان المذهب عند جمهور العلماء ان جميع انواع الكسب فى الاباحة على السواء هو الصحيح فالتوفيق ان يجعل من قبيل عام خص منه البعض او يقدر قيد فى الاخير بان يقال عند عدم مانع موجب لعدم الاباحة فعلى هذا يحرم عند اتخاذه حرفة كصياد السمك وهو المناسب لما اختار فى البحر من تسوية الحرفة مع التلهى فى الحرفة وقولهما هو الصحيح وهو المختار عند البعض ﴿ قوله امور ﴾ هى خمسة عشر مشارة اليها

فى عبارة المصنف مبسوطة فى البزازية و بعض حواشى صدر الشريعة (قوله فان شيئا منها ليس بشرط فى جواز صيده) اى عند خليانه على طبيعته ولم يعرض مايجعله حراما كالاحرام والحرم فيندفع مايقال من انه ان اريد به جواز الاصطياد فالصيد فى الحرم وفى الاحرام ليس بجائز وان اراد حل الانتفاع بجلده مثلا فالتسمية والجرح وكون الجارح معلما شرط لطهارة جلده كما فى آخر الباب (قوله مكلبين) التكليب اغراء السبع على الصيد كما فى الجوهرة او التعليم والتأديب كما فى الزيلعى (قوله مأكول) مستدرك بما قدمه من قوله ويشترط لما يؤكل (قوله الا اذا كان الفهد) اى مثلا والا فنحو الكلب اذا اعتاد ذلك فحكمه مثل ذلك كما دل عليه عموم علته من قوله فانها حقيقة ولذا قال الزيلعى وكذا الكلب الى آخره فتخصيص الفهد لشيوع العادة منه فلا يتوهم انه يعلم مفهوما انه اذا كان غير الفهد لا يؤكل لان من شرط مفهوم المخالف ان لا يخرج مخرج العادة وقد اخرج هنا مخرجه كما عرفت (قوله ورجوع البازى) اى ثلث مرات كما فى الكلب فيكون قيد المعطوف عليه قيدا للمعطوف ويمكن ان يكتفى بالاجابة الواحدة لانه الخوف ينفره بخلاف الكلب وهو المتبادر من اطلاق لفظه كما فى الزيلعى (قوله ولا يؤكل الاولى) فلا يؤكل بالفاء التفريعية بدل الواو لئلا يرد عليه ان اريد من هذا الاكل الاكل بعد تركه قاننا فيستدرك ماسيذكره ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب الى آخره والا فيستدرك هذا الكلام بما فهم مما تقدم من قوله ويعلم المعلم (قوله وعدم القعود عن طلبه) ولو نائبه (قوله متحاملا بسهمه) كذا عامة الكتب فالظاهر من اتفاقهم فى التعبير ان حمله السهم شرط لهذا الحكم والذى يخطر بالبال انه لو لم يتحامل بالسهم لكن علم جزما كونه مجروحا بالسهم ومسقط عنه السهم ان يكون حكمه مثل ماذكر لكن لم نقف عليه فلينظر (قوله فان لم يقعد عن طلبه فالمدار هو الطلب وعدمه كما فى عامة الفقهية لكن المصرح فى قاضيخان والمشار فى الهداية كون المدار التوارى وعدمه يعنى شرط المحل عدم التوارى عن بصره (قوله او بندقة ثقيلة الى آخره) هى طينة مدورة يرمى بها كما نقل عن المستصفى واما الرصاص الذى يرمى بآلة معبرة عنها بالتركية بتوفنك فيحل ماقتل به على ماوقع فى فتاوى شيخ الاسلام مولانا على افندى فلعل معناه ماوقع فى جنايات البزازية لان النار تعمل فى الحيوان عمل الزكوة حتى لو قذف النار فى المذبح فاحترق العروق يؤكل لكن ينبغى ان يحمل على مااذا سال بها الدم لما نقل عن الكفاية انها تعمل عمل الحديد حتى انها ان وقعت فى المذبح فقطعت مايجب قطعه فى الزكوة وسال الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لا يحل ومثله يفهم من التاتارخانية ولا شك فى عمل النار مما قتل بهذه الآلة واما جعل مبنى هذه الفتوى قول الهداية واذا سمى الرجل عند الرمى اكل مااصاب اذا جرح السهم فمات لانه ذابح بالرمى الخ كما فعل شيخ الاسلام عطاء الله افندى فى فتاواه فليس بصحيح بل هو دليل لمن ذهب على خلافه كما قاله قال البعض فى رسالته المعمولة لذلك بعد ماقال من شروط حل الصيد الجرح ليتحقق معنى الزكوة كذا فى الهداية لما روى عنه عليه السلام انه قال اذا رميت فسميت فخرق فكل وان لم تخرق فلا تأكله ولا يؤكل من المعراض الا ماذكيت ولا تأكل من البندقة الا ماذكيت وبماذكره يظهر وجه ماذكر فى فتاوى ابن نجيم انه لا يحل صيد بندقة الرصاصى انتهى وهو انه لا حدة لها فلا يحصل بها الجرح بالمعنى المعتبر فى حل الصيد على مامر ومنعه سفسطة للحس كيف لا والرصاص لو اتخذ منه سكين لا يتصور به القطع انتهى وقد علمت مما ذكر ان تعلق الحل بماقتل بالرصاص انما هو لكون مقتوله مقتولا بالنار والبندقة فى الحديث ليس كذلك ويمكن ان مانقل عن ابن النجيم يجوز ان لا يكون مايرمى بالآلة المعروفة المعهودة بان يرمى بآلة لا تكون فيها عمل النار (قوله ذات حدة) اى ولوكان

(ذات)

ذات حدة الا اذا علم خرقه بحدته فيحل كما فهم من قاضيخان ﴿ قوله كما في الحديث ﴾ وهو حديث عدى بن حاتم فيما سبق اورده لدفع مايتوهم من ان القتل يحتمل ان يكون بالرمى ايضا فاوجه ترجيح هذا الاحتمال ﴿ قوله لامتناع الاحتراز ﴾ اى امتناع احتراز الصيد عن الوقوع على الارض ﴿ قوله ثم اخر اكلا ﴾ المتبادر من لفظ ثم انه ان مكث طويلا بعد قتل الصيد الاول حل الثانى وليس كذلك اذ لايجوز حينئذ كما نقل عن التبيين والهداية فلفظ ثم مصروف عن ظاهره ثم يفهم من هذه المسئلة دلالة انه لو لم يقتل الاول بل اخطأ ثم عرض له صيد آخر فقتله يحل ﴿ قوله بخلاف ذبح الشاتين ﴾ الفرق بين الصورتين على ما فى المنح امكان التعيين وعدمه ﴿ قوله ما بين من الحى ﴾ اى تفرق من الحى سواء كان حقيقة او حكما وهو مقدار يتصور فيه الحيوة كما يأتى ﴿ قوله فان كله ﴾ اى فرقتى الصيد ولو طرف قليله يؤكل ﴿ قوله بخلاف ما اذا كان الثلثان ﴾ فان فى هذه الصورة لايؤكل الثلث للعلة التى ذكر ﴿ قوله وبه يطهر لحم غير نجس العين ﴾ هذا مخالف لما صححه المصنف فى كتاب الطهارة من عدم طهارته وهو وان كان موافقا لتصحيح الهداية والتجنيس لكنه مخالف لتصحيح الاكثر كالاسرار والكفاية والتبيين وفى الخلاصة وهو المختار وفى المعراج وهو قول المحققين واختاره فى الخانية وفى بعض الشروح انه قول اكثر المشايخ كما فى المنح ونقل عن مواهب الرحمن ان اصح مايفتى به انه لايطهر لحمه واما صاحب الكنز فصحح فى الكافى نجاسته واختار فى الكنز طهارته

كتاب الذبائح

﴿ قوله وتدخل المتردية والنطيحة ﴾ المتردية من تردى فى البئر اذا سقط او من جبل فمات والنطيحة هى التى ضربت بالقرن فماتت منه فائدته اشارة الى ان الذبيحة بمجرد مفهومها تتناول الى ما لايحل ويطهر بل يحتاج فيه اى الزكاة فيكون ايضا تمهيدا لقوله الآتى فيندفع ما اورد بانه كلام لاطائل تحته فانه لايحتاج اى ادخال المتردية فان قوله الزكاة تحل المأكول يبين ان المتردية لاتحل انتهى على انه من قبيل اغناء الثانى من الاول ﴿ قوله والزكوة تحل المأكول ﴾ اى تجعل المأكول حلالا فالمأكول قبل الزكوة ليس بحلال الاكل فلايتوهم من انه لايدل هذا الكلام على ان كل حلال الاكل بالزكوة اذ الموجبة الكلية لاتنعكس كنفسها فالاولى والحل فى المأكول بالزكوة ﴿ قوله تطهر غير نجس العين ﴾ متناول على لحمه وقد عرفته آنفا ﴿ قوله ما بين اللبة ﴾ هى بفتح اللام والباء المشددة رأس الصدر ﴿ قوله لان ما بين اللبة واللحية ﴾ بيان لعلة الحديث لادليل مستقل على اصل المطلوب فلايرد عليه ما ذكره الزيلعى من انه لايوجد فوق العقدة الحلقوم والمرىء واصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلابد من قطع احدهما عند الكل وان لم يبق شىء من عقدة الحلقوم مما يلى الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلايؤكل بالاجماع انتهى لان هذا رأى فى مقابلة النص فتطبيق ما شرطوا الى الحديث يقتضى عدم انتهائهما او احدهما فوق العقدة كما نقل الزيلعى عن الرستغفنى ان اكثر الاوداج موجود فيها ﴿ قوله الودجان عرقان عظيمان ﴾ فى جانب قدم العنق بينهما الحلقوم والمرىء نقل عن روضة الناطفى ﴿ قوله الاوداج ﴾ اى الاربعة المذكورة تغليبا ﴿ قوله فانهما من مدى الحبشة ﴾ المدى سكين القصاب كما نقل عن المغرب ﴿ قوله حلالا ﴾ فلايحل لو محرما ﴿ قوله خارج الحرم ﴾ فلايحل لو فى داخله ولو لم يكن محرما او كان كتابيا كما نقل من التبيين فالاولى ان يقال كون الذابح مسلما او كتابيا موجودين خارج الحرم ﴿ قوله ان كان صيدا ﴾ فلو لم يكن صيدا يحل مطلقا ﴿ قوله لانه يدعى التوحيد ﴾ يعنى مجرد دعواه الظاهرى وان كانت مخالفة لباطنه الاعتقادى كاف فى الحل كما سبق فلايقيد بان هذا اذا كان الكتابى لايعتقد المسيح آلها اما اذا اعتقد آلها كالمجوسى لايحل كما فى المستصفى واما اذا سمع عند ذبحه ذكر اسم المسيح مثلا فسيعلم

من قوله وحرمت مع اسمه غيره ﴿ قوله واوكان الذابح مجنونا ﴾ اورد عليه بان الجنون مناف للتعقل فكيف يتصور ذلك فاجيب بان المراد من المجنون المعتوه ولايبعد ان يقال يجوز ان يكون للجنون مراتب متفاوتة بحسب القوة والضعف ففى بعض مراتبه يجوز تعقل ايسر الاشياء كالتسمية ﴿ قوله من فرى الاوداج ﴾ الفرى بفتح الفاء وسكون الراء القطع كذا فى الافصاح ﴿ قوله لايقر عليه ﴾ من القرار بل يرجع على الاسلام او يقتل ﴿ قوله نحو بسم الله واسم فلان ﴾ هذا ان جر المعطوف والافى الرفع يحل مطلقا لانه مبتدأ وفى النصب مختلف لعله لاحتمال العطف على محل البيعد لكن الاتفاق على الكراهة ح كافى المنح ﴿ قوله لانه اهل به لغير الله ﴾ وقد قال تعالى وما اهل به لغير الله ﴿ قوله يحرم ﴾ قيل هذه الذبيحة ليست بميتة والا يصير الرجل كافرا اجيب بمنع الملازمة بان الكفر امر باطنى والحكم به صعب فيفوت نقل عن شرح المقدسى ﴿ قوله قبل التسمية والاضجاع ﴾ واما بعدها فمكروه كافى الذخيرة ﴿ قوله ولى بالبلاغ ﴾ اى شهدلى بالرسالة ففيه التفات ﴿ قوله منقول عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه ﴾ قال الزيلعى وما تداولته الالسن عند الذبائح وهو قولهم بسم الله والله اكبر منقول عن النبى عليه الصلوة والسلام وعن على وابن عباس مثله انتهى فيعلم انه مستحب بالامرية كما نقل عن الذخيرة نقلا عن البقالى لكن اختير فى التاتارخانية استحباب ترك الواو وكراهته ايراده نقلا عن البقالى ايضا فلعل فى نسخة الناقل خطاء ونقل مثله ايضا عن الحلوانى معللا بان الواو يقطع فور التسمية واختاره فى تنوير الابصار لايخفى فى ظهور رجحان اختيار المصنف بعد الاثر المذكور على ان قوله انه يقطع فور التسمية غير معلوم بل العاطف يوجب المجامعة والاتحادية المناسبة للفور وعدمه يوجب الابتدائية الاستقلالية المناسبة للتراخى بحسب المعنى وان كان خلافه مابحسب اللفظ ﴿ قوله ندب نحر الابل ﴾ الفرق بين النحر والذبح الاول فى اسفل العنق والثانى مافى اعلاه ﴿ قوله فالموافقته السنة المتوارثة ﴾ فان قيل الدليل يقتضى السنية والمطلوب الندبية قلنا قد يطلق الندب كالمستحب على مايتناول السنة فلعل المراد به هنا ذلك كما عبر فى الكنز بالسنية ﴿ قوله فى المنحر ﴾ اى فيما يندب فيه النحر وهو الابل فكذلك قوله وفيهما اى البقر والغنم ﴿ قوله وهى لمعنى فى غيره ﴾ اشار الى رد مالك رحمه الله تعالى اذ عنده لايحل بلاضرورة يعنى ان المقصود وهو سيلان الدم وقطع اكثر الاوداج حاصل فى المخالفة المذكورة فلايكون القبح الحاصل من المخالفة قبيحا لمعنى فى نفسه حتى يحرم بل لمعنى فى غيره فيحل وان كره ﴿ قوله جرح نعم ﴾ كالغنم والبقر والابل ﴿ قوله وحش ﴾ بان ند على اهله وصار وحشيا ﴿ قوله فى الثانى ﴾ المتوحش والساقط ﴿ قوله اذاند ﴾ اى فر ﴿ قوله والصيال ﴾ بكسر الصاد الذى يهجم من الهجوم ﴿ قوله لايذكى جنين ﴾ سواء تم خلقه اولا عند ابى يوسف ومحمد يحل عند تمام خلقه ﴿ قوله والبغل ﴾ لانه من نسل الحمار والحمار ورد فى حرمة لحمه حديث صحيح لكن هذا عند كون امه حمارا والافى كونها بقرة يؤكل بلاخلاف وفرسا على خلاف فى الخليل لان المعتبر الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول ﴿ قوله والحمر الاهلية فكذا لبنها وشحمها ﴾ واختلف فى شحمها والصحيح الاباحة فى غير وجه الاكل ﴿ قوله قيل كراهة الخيل ﴾ المفهوم من هذا البيان فى الشرح ترجيح جانب الكراهة التنزيهية واختياره فى المتن صريح فى التحريمية ان سلم تناول عدم الحل على الكراهة التحريمية ﴿ قوله على ان نسقه يقتضى فى الظاهر المساواة ﴾ بين الخيل وبين ماعطف عليه فى عدم الحل مع ان التفاوت ظاهر فى نفس الامر ﴿ قوله وحكى عن عبد الرحيم ﴾ فان قيل الرؤيا ليس من اسباب العلم عند الفقهاء اقول نعم فى الالزاميات والقطعيات

﴿ على ﴾

على الاستقلال والا فى غيرها فلم يمنع السببية مطلقا وان مجيئها هنا ليس لاثبات المسئلة ابتداء بل لتأييد المثبتة انتهاء وقد قيل بحجية الرؤيا عند عدم مخالفتها لظاهر الشرع ويساعدها الدليل فى الجملة ﴿ قوله ومال اليه صاحب الهداية ﴾ وقال فى التاتارخانية وهو الصحيح قيل لان ابا يوسف سأل ابا حنيفة اذا قلت فى شئ اكرهه فما رأيك قال التحريم لعل هذا باعث ترجيح المصنف جانب التحريمية فالاولى ان يضم فى الشرح هذا او مثله او يقال بدل مال اليه وتصحيح صاحب الهداية اذ الظاهر فى عبارته هو الصحيح لا الميل يظهر لمن يرجع ﴿ قوله لا بأس بلبنه ﴾ المناسب لكون السؤر طاهرا وظاهر الرواية وصحيحا كون اللبن كذا اذ سؤر كل شئ تابع الى لعابه ولعابه تابع الى لحمه فاللبن كذلك فى تولدهما من اللحم ﴿ قوله والقداف ﴾ فى مختصر القاموس القداف كغراب غرائب القيط والنسر الكبير الريش ﴿ قوله بلا سبب ﴾ اى بلا سبب معروف سواء كان من الانسان اولا ﴿ قوله ثم يعلو فيظهر ﴾ الظاهر منه كون العلو والظهور شرطا وكون ذلك مطلقا وقد وقع فى شرح المجمع نقلا عن الحقايق بان السمك الميت اذا وجد نصفه او اكثره فى الماء وطرف آخره فى الارض لا يؤكل ووقع فى البزازية وكذا نقل عن الذخيرة انه اذا كان بطن السمك عند العلو والظهر من فوق الماء لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف فالمفهوم من الاول مجرد الموت الموت فى الماء كاف فى الطافئية والمعلوم من الثانى ان العلو والظهور لا يكفى فيها بل يكون عند قسم خاصة كما لا يخفى فليتأمل ﴿ قوله يحل اكل ما ابين وما بقى ﴾ يعنى لو قطعت من سمكة قطعة وهى حية اكلت القطعة والبقية اذهما ميتان اكلا ﴿ قوله وللحديث ﴾ لعله هو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ﴿ قوله يؤكل فى رواية ﴾ وهو قول محمد وبه يفتى وعليه المشايخ كما نقل عن منية المفتى ﴿ قوله الجريث ﴾ وهو السمك السواد ﴿ قوله المارماهى ﴾ وهو الذى فى صورة الحية ﴿ قوله سئل على رضى الله عنه ﴾ فان قيل القياس ان لا يؤكل الميت بلا سبب كالسمك ومذهب الصحابى فيما يخالف القياس لا يكون حجة قلنا يجوز ان كون حديثا موقوفا ولو سلم فعند بعض علمائنا يجب تقليدهم مطلقا على ان كون هذا من قبيل ما يدرك بالقياس ليس بمعلوم ككونه مخالفا للقياس ﴿ قوله وهذا عد من فصاحته ﴾ لعل وجه الفصاحة هو انه من تجنيس محرف من الجناس اللفظى هو من الصنايع البديعية لان الظاهر ان الاول امر من الاكل والثانى تأكيد معنوى وهما متفقان فى نوع الحروف وعددها وترتيبها مع تخالف الهيئة اذ اللام فى الاول ساكن وفى الثانى منصوب والمشدد فى حكم المخفف هنا كقولهم البدعة شرك الشرك ويمكن ان يوجد فيه تجنيسا خطيا لتوافق اللفظين فى الكتابة كقولهم غرك غرك فصار قصارى ذلك ذلك فاخش فاحش فعلك فعلك تهدى بهذا لان المقصود منهما الاستبدال اورد عليه انه مخالف لما سبق من ان الزكاة هو المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر واجيب هذا اذا كان فى البدن دم نجس اما اذا كان جميع الدماء الكائنة فى البدن متحولة الى طبيعة اللحم ﴿ قوله فوقع الذبح ﴾ فى هذه الحالة لا يحتاج الى انهار الدم وتميز اللحم منه فتدبر ويمكن ان يقال كونها مميزة عند اختلاط الدم من اللحم واما عند عدمه فلا احتياج الى الزكوة للعلم بعدم اختلاط الدم باللحم

﴿ كتاب الجهاد ﴾

(فان الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم) اعلم ان فى قوله فرض كفاية بدأ اربعة امور كونه فرضا وكونه على الكفاية وافتراضه وان لم يبدأنا وكونه مطلقا فالشارح الفاضل لما اراد ان يستدل على هذه الامور صراحة او ضمنا بما بعد قوله ثم امر بالقتال مطلقا مهدا اولا هذه المقدمات الاربع لدفع ما يكاد ان يرد على الادلة المسوقة

للمطالب الاربعة بحسب كل من تلك المقدمات فقال فان الرسول الخ فوجه الدفع ان هذه الاحكام مختصة باول النبوة على مايستدعيه مراتبه عليه السلام كما يشير اليه اتيانه بلفظ ثم المنبيء عن التراخي والترتيب واما فيما بعده فتلك النصوص اما منسوخة اومأولة وبما قرر يندفع مايتوهم ان المقصود هو مابعد قوله ثم امر بالقتال واما ماقبله ليس بمفيد في المقام بل مضرله (قوله بانواع من الطرق المستحسنة) لعل وجه كون الدعوة بتلك الطرق في هذه الآية ماذكر المحقق الشريف في حاشية التجريد وغيره في بعض الحواشي المنطقية من ان هذه الآية متضمنة بالصناعات الخمس المشهورة في المنطق فكل صناعة نوع من تلك الطرق يؤتى كل بحسب اقتضاء الحال (قوله مطلقا في الازمان كلها) لعل وجه استفادة جميع الازمان والاماكن من تلك النصوص كون كل منها مطلقا والمطلق يجري على اطلاقه يعني بلا تقييد بشيء كما يشير اليه قوله مطلقا او يكون القضية الحاصلة في مضمون كل منها ضرورية مطلقة وذا يستوعب الجميع كما تقرر في محله فان قيل يجوز ان يراد من هذه النصوص بعض الازمان وعند الابتداء منهم بشهادة بعض النصوص السابقة فلا عموم قلنا الظاهر ان تاريخ المتقدمة متقدمة وانفسها خاصة وقد تقرر في محله العام المتأخر ناسخ للخاص المتقدم (قوله وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة) اورد عليه ان ماذكرتم من الاوامر كلها عمومات مخصوصة والعام المخصوص ظني وبه لا يثبت الفرض واجيب عنه بان خروج الصبي والمجنون منها بالعقل (قوله على ماعرف) وبالتخصيص به لا يصير العام ظنيا واما غيرها فنفس النص ابتداء لم يتعلق به لانه مقيد بمن يقدر على المحاربة (قوله وجه كونه فرض كفاية) يعني قد علم من كون الآيات المذكورة عمومات واوامر قطعية ثلثة من الاربعة المشارة سابقا يعني كون الجهاد فرضا وكون الفرضية ابتداء وكونها مطلقا واما كون تلك الفرضية كفاية فانه علم بقوله انه لم يشرع لعينه يعني ان حسن الجهاد المقتضى مأمورية الجهاد بتلك النصوص انما حسن لمعنى في غيره الذي هو اعزاز كلمة الله وفي ذلك المقصود مجرد حصول الغير بلا تعلق بين المحصل فاوجد المقصود بمباشرة البعض فيسقط عن الاخرين ومعنى الكفاية ليس الا ذلك وبماذكر لا يرد ماورد ان ماذكر من الادلة يفيد فرض العين فما الموجب للعدول عنه الى ماذكر من فرض الكفاية ولا يحتاج الى دفعه بان موجب العدول قوله تعالى (لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير اولى الضرر والمجاهدون) الى قوله وكلا وعد الله الحسنى فلو كان فرض عين لاستحقوا الاثم وقد صح خروجه صلى الله تعالى عليه وسلم في بعض الغزوات وقعوده في البعض (قوله بل شرع لاعلاء كلمة الله) وماذكر فخر الاسلام في اصوله من ان مشروعيته لكفر الكافر فليس بمعول عليه لماذكر المحقق التفتازاني في التلويح (قوله لا على صبي) وكذا لا يفرض على مديون بغير اذن غريمه وعالم ليس في البلد افقه منه كما في التاتارخانية (قوله مع فيء) فيء المال المأخوذ بغير قتال كالخراج والجزية والغنيمة مايؤخذ بقتال وفسره بما ذكر لئلا يتوهم الاختصاص بما فهم من لفظه فالمعنى بطريق عموم المجاز (قوله لانه لا يصح في حق العبادات من حيث الاداء وان صح من حيث الاعتقاد ايضا) يعني ان الكفار مطلقا يخاطبون اتفاقا بالايمان والعقوبات والمعاملات وباعتقاد العبادات واما في حق وجوب الاداء فليسوا بمخاطبين عندنا خلافا للعراقيين منا وللشافعي (قوله ويؤيده) لعل وجه التعبير بعنوان التأييد دون الدلالة والاضافة الى الغير دون الاطلاق بالقبول هو انه لا يعلم موافقة سائر الصحابي ومخالفته في هذا الحكم وعند هذا كون مذهب الصحابي حجة مختلف فيه على ان هذا يكاد ان يكون مما لا يدرك بالقياس والتفصيل في الاصول (قوله ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة) فان قيل هذا يخالف المذكر في المتن من كونه فرض كفاية بدأ وفي الشرح مما فهم من قوله ثم امر بالدعاء الى الدين وقوله ثم امر بالقتال الخ قلنا المراد

من الابتداء هو الاضافى لا الحقيقى كما فسره بقوله نبدأ لهم القتال وان لم يقاتلونا ومن الدعاء هو القصر عليه وفيما نحن فيه لا يقصر عليه كما ترى وقيل فرق بين بلوغ الدعوة ونفس الدعوة والواجب هو الاول كما سيصرح به ثم اعلم ان الدعوة شاملة للحقيقية والحكمية فالحقيقية باللسان والحكمية انتشار الدعوة شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها كما نص عليه محمد فى السير الكبير وفى الينابيع لا حاجة فى زماننا الى الدعوة لان الاسلام قد فاض واشتهر فالامام مخير كذا عن السراج الوهاج وان الانذار ان تضمن ضررا كاستعدادهم واحتيالهم وتحصنهم لا يندب الدعوة ايضا كما فى التنوير (**قوله** بمنجنيق) بفتح الجيم الذى يرمى بها الحجارة وان تترسوا به لانه يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام (**قوله** فلا دية) واما قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس فى الاسلام مفرح اى هدر فقيل معناه ليس فى دار الاسلام وكلامنا فى دار الحرب والله اعلم (**قوله** بلا غدر وغلول) الاول نقض العهد والثانى السرقة من المغنم (**قوله** وفى شرح البخارى) وعلى هذا يكون ما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم عور اعين العرنيين بحديدة محماة محكما لا منسوخا كما فى شرحى الوقاية والمجمع (**قوله** بلا قتل اب كافر) وكذا ام واجداد وجدات من قبل الاب او الام لانه يجب عليهم الانفاق بخلاف سائر الاقارب فالاولى ان يقال اصل كافر بدل اب كما فى بعض الكتب (**قوله** وابنه لا يمنعه عنه) بل ينبغى ان يصير عدم قتل الابن اياه سببا لقتل غير الابن اياه بان يشغله ويلبثه ليجيء آخر فيقتله فالاولى ان يشير اليه كما اشير فى الوقاية (**قوله** فى سرية) نقل عن ابى حنيفة رحمه الله اقل السرية مأتان واقل الجيش اربعة آلاف ولها تفاسير اخر لعل مداره هو عدم الامن وذا يختلف باختلاف احوال الاعداد (**قوله** والمرأة على السفاح) فيه اشارة الى مساواة الشابة والعجوز فى المنع (**قوله** ان احتجنا اليه) لو قال فى المتن ونصالحهم ولو بمال ان احتجنا اليه لكفى فان الاحتياج شمل الصورتين كونه خيرا للمسلمين وكونهم مضطرين فيه كذا قيل (**قوله** ونبذ ان خيرا) لكن لا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى فى ذلك بمضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفى الغدر وفى المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وفى النهاية والمراد هنا اعلام نقض العهد (**قوله** لو خانوا بدأ) ظاهره الاطلاق لكن ينبغى ان يقيد بكونه الخيانة من ملكهم سواء باشر بنفسه او اذن من باشره كلا او بعضا فانه لو قاتل جماعة بغير اذن ملكهم لم ينتقض فى الكل وانما ينتقض فى حق الخارجين يجوز قتالهم واسترقاقهم كذا نقل عن سراج الوهاج (**قوله** ويصالح المرتدين) لان الاسلام والاطاعة مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا فى اسلامهم واطاعتهم هذا اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار حرب والا لا كما فى التنوير (**قوله** لا يباع سلاح) اورد عليه بانه لو قال لم يبع منهم ما فيه تقويتهم على الحرب لكان اشمل وادل على المقصود اذ الممنوع من البيع لا ينحصر على ما ذكر بل لا يجوز بيع الرقيق مسلما كان او كافرا لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا (**قوله** صح امان حر وحرة) الامان قولك للحربى آمنت او او دعت او لا تخافوا امنا او لكم عهد الله او ذمة الله او تعال فاسمع الكلام ونحوها

باب المغنم

الغنيمة ما نيل من اهل الشرك والحرب قائمة وحكمها ان تخمس وسائرها للغانمين خاصة والفيء ما نيل منهم بعدما تضع الحرب اوزارها ويصير الدار دار الاسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس (**قوله** والامام ان شاء) هذا اذا لم يسلموا وفيه اشارة الى ان هذا الحكم مختص بالامام اذ ليس لواحد من الغزاة قتل اسير بنفسه وان قتله بلا ملجئ بان خاف القاتل من شر الاسير كان للامام تعزيره ولا يضمن شيئا كما فى فتح القدير (**قوله** او اسيرا مسلما) وفى ظاهر الرواية يجوز كما قال

ابو يوسف كما فى المواهب والتبيين وقال الكمال وجه هذه الرواية الموافقة لقول العامة ان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر للانتفاع به لان حرمته عظيمة وماذكر من الضرر الذى يعود الينا بدفعه اليهم يدفعه ظاهرا المسلم الذى يتخلص منهم لانه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحد مثله ظاهرا فيتكافأثم يبقى فضيلة تخليص المسلم وتمكينه من عبادة الله تعالى كما ينبغى زيادة ترجيح وثبت ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين انتهى وقال فى شرح المجمع نقلا عن الحقايق ان مفاداة اسيرهم باسير مسلم يجوز اتفاقا انتهى فالاتفاق على المشهور كذا ذكره الفاضل المحشى الشرنبلالى ﴿ قوله وحرم عقر دابة ﴾ العقر قطع الساق وفى التقييد بالدابة اشارة الى ان الذى شق اخراجه لوكان غير الدابة كالصبيان والنساء فلايعقر بل يترك فى ارض خربة حتى يموتوا جوعا ﴿ قوله ويبتنى على هذا الاصل مسائل كثيرة ﴾ منها ان الامام اذا باع شيئا من الغنائم لالحاجة الغزاة او باعه احد الغزاة فانه لايصح عندنا لعدم الملك وكذا لواتلف احدهم شيئا وكذا لومات احدهم لايورث كما فى حاشية صدر الشريعة ﴿ قوله الابالايداع ﴾ يفهم من هذا الحصر ان القسمة بغير صورة الايداع ليست بصحيحة وقد ذكروا ان القسمة صحيحة فى دار الحرب اذا كان عن اجتهاد او لحاجة الغانمين الى المتاع والثياب مثلا فالاولى ان يشير اليه ولو فى الشرح كما فى المنح ﴿ قوله بخلاف مااستشهد به ﴾ وهو مامر من مسئلة الدابة والسفينة ﴿ قوله وحرم بيعه ﴾ اورد عليه بان هذا وماقبله من قوله وحرم قسمة المغنم يوهم ايجاب اثم ولكنه غير ظاهر ولذلك قال فى الهداية لايجوز بيع المغنم وانت تعلم ان البيع اذا لم يكن عن اجتهاد لمصلحة كما نقل عن الطحاوى فلاشك فى الاثم سيما وقد علل بالنهى عنه فى الحديث ﴿ قوله للنهى عنه ﴾ فى الحديث وهو انه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع القائم فى دار الحرب وفى لفظ الكمال عن بيع الغنيمة وهذا ايضا دليل على حرمة القسمة ثمه اذ القسمة بيع معنى ثم نقل عن الكمال انه غريب جدا فلعل لهذا اردف عليه قوله ولانه قبل الاحراز بالدار ﴿ قوله والردء ﴾ بكسر الراء وسكون الدال المهملتين مهموزا الفرق بين الردء والمدد ان الردء يكون دخوله فى حد العدو مع الغزاة لكن لايحضر معهم فى المقاتلة بل يتوقف على مس حاجة لحكمة معتبرة عندهم والمدد يكون دخوله متأخرا ولحوقه اياهم قبل انقضاء الحرب او بعده كذا فى حاشية اخى زاده ﴿ قوله لاسوقى لم يقاتل ﴾ فى هذا التقييد اشارة الى ان السوقى اذا قاتل فيستحق فانه اذا يعلم ان قصده القتال والتجارة تبع له فلايضره كما فى الزيلعى ﴿ قوله ولامن مات ثمه ﴾ هذا اذا مات قبل قسمة او بيع واما بعده فيورث كما فى التاتارخانية ﴿ قوله عند الحاجة ﴾ هذا قيد للجميع لكن كونه قيدا للسلاح متفق ولماعداه مختلف فعلى رواية السير الكبير محتاج الى التقييد ايضا وهو القياس وعلى رواية السير الصغير ليس بمحتاج وهو الاستحسان ورجح بان المقول عليه هو الاستحسان الا فى مسائل مضبوطة ليس مانحن فيه منها وبان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه فى دار الحرب ثم ذلك الحل عند عدم نهى الامام والا فلايباح كذا فى الظهيرية فلهذا قيل فينبغى تقييد المتون به ﴿ قوله لما روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ﴾ دلالته على حل السلاح بل الدهن ايضا غير ظاهرة فان قيل لعل دلالته عليهما بالقياس لاشتراكها فى الحاجة قلنا ان ثبوته فى الاصل خارج عن سنن القياس فلايقاس غيره واما حل العلف فيه فبطريق الدلالة ﴿ قوله لان حقهم قدتأكد ﴾ هكذا فى عامة النسخ بلاواو والصواب ولان حقهم بالواو كما فى عبارة المنح ﴿ قوله ومن اسلم ثمه ﴾ ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار كما يدل عليه السياق والا فجميع امواله فىء لتباين الدار الا اولاده الصغار لاسلامهم تبعا له وانما قيد بكون اسلامه ثمه لانه لوكان

﴿ اسلامه ﴾

اسلامه فى دارنا فجميع امواله وصغار اولاده فئ لانقطاع العصمة وعدم تبعيتهم له فى الاسلام لتباين الدار (قوله وعبده مقاتلا) اذ لو لم يكن مقاتلا فيعصم وكذا ان كان المقاتل امه ولو حاملة فحملها فئ مع امها (قوله لغير فرس واحد) ظاهره الاطلاق وليس كذلك اذ يشترط كون الفرس صالحا للقتال بان يكون صحيحا وكبيرا والا فلا يستحق السهم كما نقل عن البحر وفهم عن التاتارخانية ولهذا قال فى المنح بعد هذا التقييد والنقل ان صاحب الكنز واصحاب المتون اخلوا بما ذكرنا من القيد وانما العجب منهم يتركون فى متونهم قيودا لا بد من الاتيان بها وموضوعة لنقل المذهب فيظن من يقف على مسائل الاطلاق فيجرى الحاكم على اطلاقه وهو مقيد فيرتكب الخطاء فى كثير من الاحكام فى الافتاء والقضاء ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم انتهى اقول اذا علم كون عادتهم كذلك لا يعمل بظاهر اطلاقهم كما قيل لا يعمل بمطلقات المتون قبل التطبيق الى سائرها وان الاحتياج الى التقييد والتخصيص والتأويل والمسامحات شايع فى المصنفات فالاجتراء على استعجاب صنايع عظماء المشايخ الحنفية تشنيعا عليهم وازدراء مما يتحاشى منه (قوله اذا باشروا القتال) اى الصبى والعبد كما يؤيده قوله اوكانت المرأة اودل الذمى او المجموع فبهذين التقييدين بهذين النوعين حينئذ اعتبارا بالاغلب بل بمجرد الاعانة الى حفظ متاعهم قائمة مقام القتال كما فى الولوالجى (قوله الا فى دلالة الذمى) قال فى المنح دل كلامهم على انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة اليه ثم التخصيص بالذمى من قبيل وربائبكم اللاتى فى حجوركم فلا يفهم النفى عن غيره بل يفهم فيه الاولوية (قوله الخمس لليتيم) الشرط عدم اعطاء غير هؤلاء لا ايصال جميع هؤلاء ولو نوعا لان كونهم مصارف الخمس ليس على سبيل الاستحقاق (قوله ذوى القربى) هم بنو هاشم وبنو عبد المطلب فيه اشارة ان ذوى القربى ذا خلة فى الاصناف الثلثة لكنهم متقدمة على غيرهم (قوله ولا شئ لغنيهم) فان قيل فلا فائدة فى ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتيم اجيب ان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها كذا نقل من البحر ويمكن ان يكون فائدته زيادة اعتناء بشأنه حيث ان الاخيرين يمكن اخذهم بطلبهم واقدامهم ويقدرون على الكسب والاستقراض واما اليتيم فلا يمكن له ذلك (قوله وذكره للتبرك) جواب سؤال مقدر ورد لما ذكره ابو العالية ان سهمه تعالى يصرف الى بناء بيته ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس (قوله كالصفى) الظاهر من تفسيره انه تنظير لسقوط السهم ويمكن ان يكون تمثيلا (قوله فاغار) من الاغارة (قوله وهو مندوب اليه) فالامر فى الآية للندب (قوله حرض المؤمنين) التحريض الترغيب فى الشئ والتنفيل نوع تحريض وقد فسره قوله عليه السلام من قتل قتيلا الحديث (قوله ويستحق الامام) لان المتكلم داخل فى عموم كلامه (قوله لا من) اى لا يستحق الظاهر ان مادة من موصولة ومن المتن ومادة من فى قوله من قتله من الشرح وهما كلمة واحدة فلا يرد ان يقال الظاهر فى بدل من كما فى قوله ويستحق فى من قتل نعم الاولى ان يتوسط هذا البيان فى الشرح بين العاطف ومعطوفه لا بين الموصول وصلته (قوله لان بنيتهم) البنية على وزن النشدة من البناء (قوله الا من الخمس) لكن ينبغى ان يكون المنفل له احد الاصناف الثلثة لان الخمس حقهم كالباقى حق الغانمين فلا يجوز ابطال حقهم ايضا وقد علمت جواز الصرف الى احد الاصناف كما نقل عن الكمال والينابيع فالاولى ان يشار الى هذا القيد ولو فى الشرح (قوله وسلبه ما معه) وما سوى ذلك مما كان مع غلامه او دابة اخرى وما عليها غنيمة لجميع الجيش كما فى السراج ثم ان بالتنفيل وان قطع حق الباقين لكن لا يكون مالكا للمنفل له لعدم الاحراز بدار الاسلام حتى لو اصاب جارية واستبرأها

لايحل وطئها ولا بيعها كما فى الحاشية اخى زاده

﴿ قوله او بعيرا ند اليهم ﴾ اودابة فر اليهم بشرط كونهم فى دارهم والافبالفرار عند كونهم فى دارنا لايملكونها ﴿ قوله واحرزوه ﴾ هذا قيد للغاية على مالنا فقط فالضمير راجع على مالنا كمافهم من الهداية ﴿ قوله ملكوه ﴾ لاللاستيلاء على مباح لما ان الصحيح من مذهب اهل السنة ان الاصل فى الاشياء التوقف والاباحة رأى المعتزلة بل لان العصمة من جملة الاحكام المشروعية وهم لايخاطبون بهافبقى فى حقهم مالاغير معصوم فيملكونه كما حققه صاحب المجمع فى شرحه كما فى الدر ﴿ قوله بلا شئ ﴾ اى من المالك فان الامام يعطى قيمته من بيت المال لمن وقع فى سهمه كما نقل عن البحر ﴿ قوله وعبدا آبقا ﴾ لابد من التقييد بعدم الارتداد قبل الدخول لانه اذا كان مرتدا فابق واخذوه ملكوه اتفاقا وان كان عبدا كافرا فى الاصل ففيه قولان كما فى المنح نقلا عن فتح القدير ﴿ قوله اذا اخذوه وقيدوه ﴾ فيه اشارة الى ان مدار الاختلاف هو فى الاخذ بالقهر والقيد لافى مطلق الاخذ فان فيه عدم الملك متفق كما فى شرح الوقاية ﴿ قوله لان سقوط اعتباره ﴾ يعنى انما اعتبر سقوط يد العبد فى حق نفسه ليتحقق يد المولى ويتمكن له من الانتفاع فالضمير راجع الى العبد والمضاف محذوف اوراجع الى اليد باعتبار ماضيف اليه فالظاهر ليتحقق بصيغة المضارع بخلاف ما فى بعض النسخ لتحقق يد المولى بالمصدر وان كان موافقا لعبارة المنح ﴿ قوله فمنع ظهور يده تملكهم ﴾ مترتب على قوله وظهرت يده على لنفسه فاذا لم يثبت الملك لهم عنده يأخذ المالك القديم موهوبا كان او مشترى او معتوقا قبل القسمة او بعدها يؤدى عوضه من بيت المال ﴿ قوله واخذه بالقيمة ﴾ فيه اشارة الى ان الاخذ القيمى فقط كما سيصرح ﴿ قوله فلا يتحقق الضرر ﴾ فلا يتوهم ترجيح الضرر الخاص على الضرر العام والاصل عكسه كما فى الاشباه ﴿ قوله لرد ماوقع فى المجمع ﴾ اجيب عن المتن بان قوله قبل القسمة ظرف لحلت اى حلت لاربابها قبل قسمتنا وعن الشرح بان رجوع ضمير فوجدوا اموالهم الى الارباب وضمير بايديهم الى المسلمين لايخفى مافيه من البعد سيما فى توجيه مافى الشرح اذ مايترتب على الشرط المذكور هو وجد ان ارباب الاموال اموالهم بايدى الكفار لابايدى المسلمين ﴿ قوله مخالف لجميع الكتب ﴾ وايضا الظاهر ماروى عن بن عباس رضى الله عنهما ﴿ قوله معاوضة صحيحة ﴾ اذ لو كان العوض ليس بصحيح كما لو اشترى بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه اتفاقا ﴿ قوله ان كان مثليا ﴾ يعنى ان كان ما اعطاه من العوض اى الثمن مثليا اخذه بمثله وان قيميا فبقيمته لكن لو كان الثمن مثله قدرا ووصفا لايأخذه المالك القديم لعدم الفائدة ﴿ قوله لانه دفع العوض بمقابلة ﴾ اعترض عليه ان مقتضى هذا التعليل جواز الاخذ مجانا ان لم يدفع العوض ولكنه ليس كذلك على ماسيجئ فى صورة الهبة واجيب بان فى صورة الهبة وقع العوض تقديرا اذ المكافاة مقصودة فى الهبة وان لم يكن بشرط العوض ولايبعد ان يقال انه من باب تعارض المفهوم بالمنطوق فلا منافاة لكن يرد على الاطلاق صياغ التقييد بالعوض وحمل القيد على الوقوعى بعيد هنا الا ان يقال فائدته بالنسبة الى ماسرقه اوغصبه منهم لكن المسئلة حينئذ ليست بمعلومة رواية ﴿ قوله لما مر من الفرق ﴾ وهو النظر للجانبين كما فى الزيلعى يعنى مايكون بالعوض حيث يجب فيه الثمن ومايكون بغير العوض حيث يجب فيه القيمة وقيل هو قوله وانما فرق بين الحالين ﴿ قوله الثمنين ﴾ احدهما بالشراء الاول والثانى بالتخليص كما فى المنح ﴿ قوله وكذا اذا كان المأسور منه الثانى ﴾ وهو المشترى الاول وقوله ليس للاول يعنى المالك القديم ﴿ قوله وان ابى المشترى الاول ﴾ اى ان لم يأخذ من الثانى لايأخذ القديم من احد لانتفاء الشرط اخذه ﴿ قوله اذا لم يثبت المتضمن المتضمن ﴾ عود ملك المشترى الاول ومافى الضمن هو حق الاخذ ﴿ قوله او ظهرنا عليهم ﴾ اى او اسلم عبد ثمه وظهرنا عليهم ﴿ قوله ولا يثبت الولاء

(من)

من احد) بل لوكان يكون لبيت المال لكنه لم يشرع

باب المستأمن

(قوله على مال مباح) يعنى ان هذا المال مباح بالنظر الى ذاته وليس بمباح بالنظر الى غيره فبالنظر الاول ملكه وبالثانى حرم عليه (قوله ولم يطأهن الحربى) فتح يجب العدة يشكل عليه انه اذا لم يوجد الملك منهم فان قام النكاح الاول فلا يمنع وطئهم كالزنا فى دارنا وان لم يقم بل وقع البينونة باختلاف الدار فلزم عدم جواز وطئه اياها اصلا (قوله لم يقض لاحد) عبر بالقضاء دون نحو لا يأخذ اشارة الى انه فى الديانة يرد المسلم المغصوب والدين (قوله ولا وقت القضاء على المستأمن) لانه ما التزم اورد بان التقريب ليس بتام لان المسلم ملتزم اجيب فاذا لم تقض على المستأمن يجب ان لا تقضى المسلم تسوية للطرفين (قوله وفى الاسيرين) هذا ثابت بالقياس الى مسلم لم يهاجر الينا لاشتراكهما فى كونهما مقهورين فى ايديهم فان قيل ان هذا داخل فى عموم قوله تعالى (ومن قتل مؤمنا) الآية فيلزم تخصيص العام بالقياس قلنا المسلم الغير المهاجر قد خص منه والعام بعد التخصيص ظنى فيجوز تخصيصه بالقياس (قوله دخل الينا مستأمنا) قيد بالاستيمان لان دخوله لوكان بلا امان فهو وما معه فئ وان ادعى دخوله بالامان لا يصدق فان اخذه واحد من المسلمين فهو فئ لجماعة المسلمين عند ابى حنيفة (قوله فبها ونعمت) فمرحبا بهذه الخصلة (قوله وعونا علينا) اى على ضررنا (قوله الى وطنه) متعلق بقوله رجع (قوله وللامام ان يوقت) هذا ناظر الى قوله اوشهرا فى قوله ان اقمت هنا سنة اوشهرا (قوله قبل التقدير) ظاهر ما فى المتون وما نقل عن تصريح العتابى على خلاف ذلك حيث قال لو اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع ونقل عن البحر نقلا عن الكمال وهو الاوجه (قوله توضع بعد السنة) يعنى لا جزية عليه فى حول المكث لانه انما صار ذميا بعد فتجب فى الحول الثانى (قوله كما تمت السنة الاولى) فيه اشارة الى انه يأخذ بعد السنة ايضا عنه قوله نأخذ بعد الشهر (قوله فوضع عليه خراجها) قيل المراد به التزامه بمباشرة الزراعة او تعطيلها مع التمكن وقيل شئ يدل على ان شراءه ليس للتجارة سواء كان بتقدير الامام او بمباشرة اسباب الزراعة اوغيرها (قوله او نكحت) وان كان حقيقة النكاح هو الوطئ عندنا لكن المراد هنا مجرد العقد كما فى الزيلعى فتصير ذمية بمجرد العقد بلا دخول ويفهم من هذه المسئلة بطريق الدلالة انه اذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم اسلم الزوج اوصار ذميا اوجآ مستأمنين فتزوجا فاسلم الزوج تصير ذمية ايضا فى هذه الصورة كما لا يخفى فلا يرد على المصنف ان الاولى اوصار لها زوج ذمى ليشمل هذه الصور (قوله ذميا) وان كانت كتابية فتزوج مسلما فبالاولى (قوله مستأمن رجع اليهم) سواء كان باقيا على حاله اوقبل الذمة حين الرجوع لهم على خطر اى تردد وتوقف (قوله سقط دين) فالمراد بقولهم ماله غنيمة هو المال الكامل الذى هو العين فلا يتوهم المنافاة (قوله وقد سقطت بالاسر او القتل) (قوله ويد عليه هو المديون) فان يده اسبق من العامة فلا يكون غنيمة (قوله واخذ المرتهن رهنه بدينه) وان كان فاضلا من دينه اذ الفاضل فى حكم دين كان له على معصوم (قوله فاسلم مثلا) فان حكم قبوله الذمة مثل قبوله الاسلام الا ان يحمل على المقايسة او الدلالة (قوله فلما ذكر فى باب الغنائم) من انهم حربيون من جملة اهل الحرب فالانفهام من المذكور هنالك بطريق التضمن او الالتزام تأمل (قوله فيبقى الكل فيئا اوغنيمة) فان قلت قوله عليه السلام عصموا منى دماءهم واموالهم يخالفه قلت اجيب عنه بان هذا باعتبار الغلبة يعنى المال الذى فى يده وما هو فى معناه بالعرف لان من دأب الشرع بناء الحكم على الغلبة كذا نقل عن بعض شروح الهداية (قوله بخلاف ما قبل اخراجه) يعنى ان الصبى المذكور لا يكون مسلما قبل وصوله الى دارنا ولو سبى بايدينا (قوله وغيره) قيل هو شامل العين

المغصوبة فى يد المسلم او الذمى فيكون فيئا كذا فى فتح القدير (**قوله** وو ديعته مع حربى) لان يده ليست يدا محترمة فلا يكون المال معصوما (**قوله** اسلم حربى) هذه المسئلة هنا قصدية واما ذكره فيما تقدم من قوله كقتل مسلم من اسلم ثمه فانما هو على سبيل التبع والمثال فلا يتوهم الاستدراك على ان هذه مقيدة بتركه ورثة مسلمين بخلاف ذلك (**قوله** يأخذ الامام هذه) المسئلة هنا استطرادية لان يكون شاهدة للتى تليها والا فموضعها كتاب الديات (**قوله** وظاهر ان الدية انفع) يرد عليه انه يجوز ان يكون القتل انفع لانزجار امثاله عن قتل المسلمين

باب الوظائف

(**قوله** باعتبار مايؤل اليه) اذ يكون كل منهما فى المآل مقدرا للانسان كل على ماسبق من مصرف العشر وسيأتى من مصرف الخراج لكن فيه نوع مسامحة اذ من مصرف الخراج نحو سد الثغور فيكون التسمية باعتبار مايؤل اليه اكثر افرادا (**قوله** ارض العرب وان فتحت عنوة فهى عشرية) لان النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضى الله عنهم اجمعين لم يأخذوا الخراج من ارض العرب اورد عليه بعدم وجود اصل له فى كتب الاحاديث واجيب بان العدم لايحتاج الى اصل لانه لو اخذ منهم الخراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة الفىء فلا يثبت فى اراضيهم كما لا يثبت فى ارقابهم وهذا لان من شرط وضع الخراج ان يقر اهلها على الكفر كما فى سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وايضا ان اريد بعدمه فى الاحاديث بالاستقراء التام فغير مسلم وان بالناقص فغير مفيد لكن يرد عليه اما اولا فلانه يجرى فيه المعارضة بالقلب بان يقال انه لو اخذ منهم العشر لنقل الخ واما ثانيا فلانه انما يتم اذا كان الممنوع من العرب مطلق الكفر والظاهر من تقريرهم هو الكفر المخصوص يعنى الشرك (**قوله** عنوة) هى القهر كما فى المغرب (**قوله** سواد العراق) المراد بالسواد القرى كما فى بعض شروح الهداية ونقل عن التمرتاشى وسمى السواد لخضرته وكثرة اشجاره وزرعه (**قوله** كان داره) يعنى جعل المسلم داره بستانا او كرما قيد بالمسلم اذ لو كان ذميا لايكون عشريا مطلقا ثم انه ان اريد الاطلاق فمخالف لما ذكر فى باب العشر وان اريد التقييد بعدم سقيه بماء الخراج فمع عدم ظهوره من عبارته يلزم الاستدراك بما ذكر فى باب العشر على ان دليله هذا جار فى صورة التقييد المذكور الا ان يقال المراد هنا مالا يكون معين كل من العشر والخراج او يكون مسقيا مرة بماء العشر واخرى بماء الخراج (**قوله** وما فتح عنوة) خص منه مكة بفعل الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم لعله تعظيما للمكان (**قوله** او اجلاهم) الاجلاء النفى والاخراج والاجلاء على مانقل من الكافى انما يجوز بعذر كالخوف من اهل الحرب عليهم والخوف علينا منهم بان يطلعوا على عورات المسلمين ويخبروهم فيعطى قيمة اراضيهم او مثلها مساحة من ارض اخرى والاصح عليهم خراج الاراضى الثانية وقيل الاولى (**قوله** وموات احياه الذمى) اورد بان الظاهر تأنيث الضمير لان الموات مؤنث ورد بان التاء فى لفظه ليس علامة التأنيث وكونه مؤنثا سماعيا غير ثابت وكونه عبارة عن الارض لايوجب ذلك (**قوله** يؤخذ منه العشر) لايخفى مافيه من نوع مخالفة لما يعتبر منه القرب وان اعتبار القرب قول ابى يوسف واعتبار الماء قول محمد فالمناسب ان يكتفى باحدهما او يشار الى مذهبهما الا ان يراد بقوله يعتبر بقربه التقييد بعدم السقى بماءها بقرينة المقابلة (**قوله** قال فى الجامع) المراد من هذا النقل دفع لما يكاد ان يرد على المستثنى المذكور من ان عبارة الجامع يقتضى الاطلاق ووجه الدفع ظاهر بقول الزيلعى (**قوله** الخراج او العشر) وفى بعض النسخ او العشران بالتثنية بدل العشر لايخفى مافى كل منهما من الوجه بل الاوجه ان يقال او العشر او العشران كما فى الزيلعى (**قوله** خراج مقاسمة) فالظاهر انه كالعشرية فى احكامها الا فى ابتداء الوضع وفى المصرف

كالخمس قيل لاينقص عنه (قوله من بر اوشعير) اشارة الى التخيير كما فى قاضيخان اوالى مايزرع فى تلك الارض كما نقل عن الكافى قيل هوالاصح (قوله ملتفة) اى متلاصقة (قوله وقد اعتبر الطاقة فى ذلك) يعنى علة مانص من عمر هو الطاقة فنعدى ذلك فيما لانص فنعتبر بحسبها (قوله وتنقص ان لم تطق) معنى عدم الاطاقة على ماافيد من الخلاصة ان الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص منه الى نصف الخارج (قوله ويزاد عند محمد) ظاهره الاطلاق وليس كذلك اذ الاراضى التى صدر التوظيف من عمر رضى الله تعالى عنه اومن امام بمثل وظيفته لم يجز الزيادة اجماعا بل خلاف محمد فيما اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه يعنى ان الاراضى التى فتحت بعد عمر رضى الله تعالى عنه لو كانت تزرع الحنطة فاراد ان يضع عليها درهمين وقفيزا وهى تطيقه ليس له ذلك عند ابى يوسف وله ذلك عند محمد (قوله آفة) اى سماوية فان الآفة التى يمكن الاحتراز عنها كاكل الحيوانات لاتسقط الخراج وكذا ماهلك بعد الحصاد (قوله وقالوا انما يسقط) وكذا انما يسقط عند ذهاب كل الخارج فان عند ذهاب بعضه قال محمد بقى مقدار الخارج ومثله بان بقى مقدار درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقى اقل من مقدار الخراج يجب نصفه (قوله ويجب الخراج) اى الموظف ويجب التقييد به وان وقع الاطلاق مثله فى عبارة الكنز والوقاية (قوله ويبقى ان اسلم اوشراها مسلم) قد ذكر فى باب العشر الاولى ان يكتفى باحدها (قوله من ائمة العدل والجور) اتيان الجور تبعى وفرضى والافانه ليس من اهل الاجماع فضلا عن الحجية (قوله فى الاراضى الموقوفة) اورد عليه بانه ليس على عمومه اذ الارض المشتراة من بيت المال وقفها مشتريها لاعشر فيها ولاخراج كماذكره صاحب البحر وافرده برسالته لايخفى ان قوله فى هذه المسئلة لوكانت عشرية والخراج لوخراجية دافع لماذكره

فصل فى الجزية

هى اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع جزى كلحية ولحى وهى فى اللغة الجزاء فتسميتها لكونها جزاء القتل وانما بنيت على فعلة للدلالة على الهيئة وهى هيئة الاذلال عند الاعطاء كما يعرف مما بينوه (قوله ماوضع من الجزية) فان قلت الكفر معصية فكيف يجوز اخذ العوض على التمكين منه ولو جاز ذلك فلم لايجوز اخذ عوض على التخلية بين الزانى والزانية قلت هذا غلط محض نشأ عن الجهل بالاحكام الشرعية والقواعد العلمية لان الجزية ليست للتمكين من الكفر كما زعم هذا المعترض وانما هى لاسقاط القتل لان الواجب يجوز اسقاطه بعوض كالقصاص كما فى المنح ونقول ايضا ولو سلم كون الاخذ لاجل الكفر لايلزم كونه عوضا على التمكين منه بل يكون قهرا لكفره وانه ثابت بنص مخالف للقياس وهو قوله تعالى (حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) فلا يقاس عليه غيره (قوله من العقار وغيره) يرد عليه ماوقع فى الهداية والتبيين من انه لايبقى لهم من المنقول الاقدر مايأتى لهم به العمل وعدم جواز المن به (قوله ولاعلى مرتد) وعرسه وصبيه فىء كالوثنى العربى فالاولى ان يجمعهما (قوله اما وثنى العرب) والمراد بالعربى عربى الأصل وهم عبدة الاوثان وانهم اميون فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فليسوا بعربى الاصل (قوله وروى عن ابى حنيفة) لانهم يقدرون على العمل فصاروا كالمتعملين اذا تركوا العمل فتؤخذ منهم الجزية كتعطيل الارض الخراجية (قوله وزمن) المراد كل مرض يمنع من الكسب فى اكثر السنة سواء كان اصليا اوعارضيا بعد الصحة وكذا سائر اخوته مقدما اومؤخرا (قوله لتعبدهم) فى صيغة التكلف معنى اظهار مالم يكن كالمتنبى والمتسيد واما احداث المقبرة فصرح بعدم جوازه فى الخلاصة وبجوازه فى جواهر الفتاوى ورجح الاولى فالاول للمص ان يتعرضه كما فى التنوير

(قوله والهم اعادة المنهدم) لكن باللبن والطين لا بالتشييد بالآجر والحجر (قوله الا اذا كثر ذلك) اى الشرى بحيث تعطل بسكناهم بعض المسلمين او يغلبوا على وجه يقل جماعات المسلمين او على وجه يؤدى الى حقارتهم ورذالتهم فحينئذ يجبر على البيع (قوله خيلا فيركبون الحمر) كما هو عند المتقدمين وظاهره انهم لا يركبون البغال كما صرحه بعضهم لكن الحق فى التاتارخانية البغل بالحمار فى جواز ركوبهم واختيار المتأخرين منع الركوب اصلا اذا خرجوا الى قرية ونحوها او كانوا مريضة وحاصله ان لا يركبوا الا لضرورة فيركبوا ثم ينزلوا فى مجامع المسلمين اذا مروا بهم كذا نقل عن فتح القدير ويمنع ايضا من القعود حال قيام المسلمين عنده كما نقل عن البحر لكن استثنى فى الذخيرة من منع الخيل ما اذا وقعت الحاجة الى ذلك بان استعان الامام بهم فى المحاربة والذب عن المسلمين كما فى المنح (قوله ويركب على سرج) يعنى اذا احتاج الى ركوب حمار (قوله وهو دفع الشر الحراب) اى الفائدة دفع شر حرابهم وقد انتفى ذلك (قوله فى الحكم بموته) اى فى حكم الحكم بموته كما سيأتى عند لحوقه بدارهم ثم الظاهر من عبارة المصنف النقض لا يكون الا بالغلبة او اللحاق لكن نقل عن الفتح ايضا ثالث وهو جعل الذمى نفسه طليعة للمشركين وهى التى يبعث ليطلع على اخبار العدو ويتعرفها (قوله لكن لو اسر يسترق) يعنى ليس الذمى كالمرتد فيما اسر لان الذمى فيه يسترق والمرتد لا يسترق بل يقتل هذا الحكم مختص لما هو ذكر اذ الانثى ليس كذلك كما سيأتى (قوله لان عقد الذمة خلف) يعنى ان حصول الامن والعصمة فى الايمان كما فى المؤمن كان اصلا وفى عقد الذمة فى الكافر تبعا وخلفا فالناقص للاصل ناقص للتابع بطريق الدلالة (قوله ولنا ان ما ينتهى) هذا دليل المسئلة الاولى اى امتناع الجزية واما دليل الثانية والثالثة فلانه يقام الحد ويستوفى القصاص منه لعل تركهما لظهورهما واما دليل الرابع فقوله وسب النبى الى آخره ثم لا يخفى ان المتبادر من ظاهر قوله ولنا ان ما ينتهى الى آخره انه جواب للشافعى وليس كذلك فالاولى ان يقدم ذلك العلة للاولى على مخالفة الشافعى ويورد لفظ لنا على قوله وسب النبى الخ او يترك ذلك العلة من البين كاختيها (قوله وظاهر انه ينافى بقاء الالتزام قوله لا اعطى الجزية) تحقيقا وتصريحا بل قوله نقضت العهد كذلك لا ينافيه كما نقل الزيلعى عن المحيط فضلا عن قوله شبيها فلا يلتفت الى امتناعه بل يؤخذ الجزية منه جبرا اذ بعد ما تحقق القبول ابتداء مرة فى دارنا لا ينتقض بمجرد الامتناع ما لم يغلب او لم يلحق كما ذكر آنفا فيكون هذا الامتناع كالامتناع عن اداء سائر ديونه وهذا قريب الى ما نقل عن المحيط عقد الذمة يتعلق بالفعل وهو الالتحاق ولا ينتقض بالقول نعم نقل عن الواقعات كون الامتناع منتقضا لكن نقل عن البحر ضعفه رواية ودراية فاللازم هو اتباع صاحب المذهب (قوله بالالتزام) صوابه بالامتناع (قوله وايضا يهودى الى آخره) لكن يرد عليه ما وقع فى البزازى من انه عليه السلام امر بقتل ابا رافع اليهودى لاذائه عليه السلام والتفريق بين السب والاذاء غير نافع كما لا يخفى (قوله واما اذا سبه او واحدا من الانبياء الى آخره) قال تعالى (فهم ملعونين اينما ثقفوا اخذوا وقتلوا تقتيلا سنة الله) الآية وروى عن عبد الله بن موسى بن جعفر عن على بن موسى عن ابيه عن جده عن محمد بن على بن الحسين وعن حسين بن على عن ابيه انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال (من سب نبيا فاقتلوه ومن سب اصحابى فاضربوه) فان قيل ظاهر عموم النص التناول على الكافر فما وجه التخصيص قلنا لعل وجهه حديث البخارى واحمد فان قيل هو خبر واحد فلا يجوز تخصيص العام به عندنا قلنا كانه عام خص منه البعض كالمجانين والصبيان بل النساء على وجه فبعد التخصيص يكون ظنيا يجوز تخصيصه بخبر الواحد (قوله لانه حد تعلق به حق

(العبد)

العبد ﴾ لعل لهذا لا يقبل توبة من سب الشيخين بل يجب قتله وان تاب ورجع وجدد الاسلام كما هو المختار للفتوى كما نقل عن صدر الشهيد ولا يقاس على هذا غيره لاسيما من اخبره النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بعصوميته كالختنين ممن لا يمكن استحلاله لان دخول الغير فى المستثنى الآتى من قوله الامن اكرمه الله ليس بمقطوع نصا كالشيخين والله اعلم ﴿ قوله يلحقه المعرة ﴾ اى العيب والعار ﴿ قوله ولكونه متعلق بقلنا ﴾ يعنى ان الاصل عدم ارتداده بكلمة الكفر لعدم القصد لكن هنا لما تعلق به حق الغير لم يقف بل يقتل ﴿ قوله ولا يؤخذ من اطفالهم ﴾ وكذا من فقرائهم لانتفاء العلة ايضا فيهم ﴿ قوله حيث تؤخذ منه الجزية ﴾ يعنى ان معتق القريشى لو كان كافرا يؤخذ منه الجزية والخراج لا يعلم وجه تخصيص هذا الحكم بمولى القريشى اذ مولى غير القريشى المسلم مثله بلافرق ﴿ قوله وذراريهم ﴾ اى اولادهم والضمير راجع الى الكل لاشتمال العلة الكل كما نقل فى المنح عن المسكين وتخصيص الهداية الى المقاتلة فقط وكذا شرح المجمع ليس بصحيح كما نقل عن البحر ووقع ايضا فى المنح ﴿ قوله امام المسجد اذا رفع الغلة الى آخره ﴾ هذا مبنى على كون المأخوذ صلة واما اذا كان اجرة كما هو الملايم على اغراض الواقفين خصوصا فى زماننا فالاسترداد واجب كما ذكره الفاضل المحشى الوانى ﴿ قوله وموت القاضى آه ﴾ هذا مخالف لصحيح الهداية والكافى من رد رزق ما بقى من السنة لكن اشير فيما نقل عن فصول العمادى تصحيح ما اختاره

باب المرتد

﴿ قوله عرض عليه ﴾ اى استحبابا على ما هو ظاهر المذهب ﴿ قوله وحبس ثلثة ايام ﴾ فى الخانية يعرض فى كل يوم ﴿ قوله ان استمهل ﴾ فان لم يستمهل يقتل من ساعته فى ظاهر الرواية كما نقل عن الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كما فى البحر نقلا عن البدايع فما فى الكنز من الاطلاق ليس بمناسب ﴿ قوله لما مر ﴾ الظاهر انه اشارة الى قوله لانه كفر بربه بعد ما هدى للاسلام ووقف على محاسنه لعل وجه التعليل به ان هذا التوسل لا يتصور فيمن اعرض عن الاسلام بعد كونه مهديا له وواقفا على محاسنه ويمكن ان يكون اشارة الى حديث احمد والبخارى ﴿ قوله اذ لم يشرع قتلها ﴾ ظاهره الاطلاق وينبغى ان يستثنى منها الساحرة اذ هى تقتل فى الاصح وان قيل انها لا تقتل ايضا كما نقل عن المحيط والبحر ﴿ قوله ولا يجوز ابقاء الكافر ﴾ تصوير هذا الكلام المرتدة اللاحقة مسترقة لانها مبقاة على الكفر ومبقاة الكفر اما مع الجزية او الرق فالاولى باطلة لانها جزية على النسوان فالثانى اعنى مبقاة الكفر مع الرق فالمرتدة اللاحقة مع الرق اى مسترقة وقوله اذا لم يشرع دليل للصغرى فمضمون قوله بخلاف المرتدة مدعى وقوله ولا يجوز اشارة الى الكبرى لصغرى مطوية وقوله ولا جزية دليل لبطلان المقدم وقوله فكان نتيجة للقياس فيقيدها بالانفعية مع عدم لزومه من الدليل ليس بمطلوب فى المدعى وايضا انه يجرى فى المرتدة الغير اللاحقة كما لا يخفى ﴿ قوله فسخ للنكاح ﴾ وفى اكثر الفتاوى كحاوى المنية والاشباه اطلق البينونة بالطلاق واكثر مشايخ المسلمين مشوا فى الفتوى عليه وقد ذكروا انه اذا كان فى جانب الامام مع احد صاحبيه وفى جانب آخر صاحبه الآخر فقط فالقاضى والمفتى يأخذ قول الامام الا ان يقيد بالاصحية مثلا فلعلهم اما وقفوا على رواية الامام مثلا او على التقييد بمثل ما ذكر ﴿ قوله قلنا ان ملكه ﴾ حاصله ان ملكه بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته مستندا الى قبيل ردته اذ الردة سبب للموت فيكون توريث المسلم من المسلم ﴿ قوله وكسب ردته فئ ﴾ الا ان يكون له دين فى ردته ﴿ قوله وقضى دين ﴾ هذا قول زفر وهو رواية عن الامام لكنه مخالف لتصحيح البزازية والولوالجية والبدايع قال فى البزازية وعنه فى ديونه ثلاث روايات فى رواية الاول والثانى عنه يبدأ بقضائها من كسب الردة فان لم يف فمن كسب الاسلام وفى رواية الحسن عنه بعكسه

وفى رواية زفر دين الاسلام من كسب الاسلام ودين الردة من كسب الردة والصحيح رواية الحسن نعم نقل عن الهداية تصحيح مااختاره (قوله فان امته) فصل بين كونها مسلمة وكافرة تفصيلا موافقا ومخالفا فلينظر (قوله اذلادين له) ولوكافرا انتقل اليه نصرانيا مثلا لانه لا يضر عليه كما سبق (قوله ووصية) اى فى حال ارتداده واما فى حال اسلامه فالاصح انها باطلة مطلقا على مانقل من المبسوط (قوله لان كون المرتد) اورد عليه بجريان هذا الدليل فى سائر الخلافيات مع تخلف حكم المدعى عنه اعنى الاحتياج الى القضاء فقيل الصواب ان يقال انما احتيج الى القضاء لقطع الاحتمال لان اللحاق الى دار الحرب ليس بمحكم لاحتمال العود فاذا اتصل القضاء به يكون محكما لان الاصل فى كل محتمل ان يرتفع احتماله بقضاء القاضى كما فى المفقود وغيره انتهى لايخفى انه يرد عليه ايضا ان لم يحتج فى هذا القضاء عند ائمتنا فما معنى الاحتياج اليه وانه ان ثبت هذا الاحتياج برأى اصحابنا فيكون مذهبا لهم والالزم عدم تقليدنا الى من اوجبنا تقليدنا اليه وايضا يجرى فى سائر الامور التى لها احتمال (قوله كالمسئلة الآتية) فى هذه الصحيفة من قوله اخبرت بارتداد زوجها مثلا لعل الصواب ان يقال على مااشير اليه فى التاتار خانية ان الجزم باللحوق امر عظيم موجب للموت فلايكتفى بمجرد الاخبار بل يحتاج الى ثبوته الى طريق قطعى وذلك بالحكم لان القاضى لايحكم الا عند ثبوته قطعا فالظاهر حينئذ ان يجعل خلاف الشافعى فيما بعد القضاء (قوله وليس عليه قضاء) قيل للحرج لتكررها وقيل لكون اسبابها اوقاتها وقد فاتت بخلاف الحج (قوله اخبرت) الظاهر انه لاحاجة الى العدد فى المخبر لكن ينبغى ان يقيد بالثقة والافلابد من كتاب الزوج فى التعليق (قوله لايقتل مرتدة) فان قيل انها داخلة فى عموم ماذكره من قوله عليه السلام (من بدل دينه فاقتلوه) نقول قدروى النهى ايضا عنه ايضا عن قتل النساء فيخص به ولكن ينبغى ان الارتداد بالسحر فانها تقتل كما اشير اليه وبناء المسئلة على مانقل عن المنتقى من عدم قتلها ايضا ليس بمناسب لكونه خلاف الاصح كما نقل عن البحر (قوله قال فى النهاية) لعل فائدة النقل احتراز عما فى التاتارخانية وفى الامة يضمن لمولاها فيكون اشارة الى ترجيح رواية المبسوط (قوله والامة يجبرها مولاها) فيه اشارة الى ان حبس الامة لمولاها فيجعل حبسها بيت السيد لرعاية حق السيد وهو الاستخدام فانه لامنافاة بخلاف العبد المرتد لانه لافائدة فى دفعه اليه لانه يقتل لكن من خدمتها عدم وطئها كما نقل عن البحر (قوله ويروى تضرب) قيد الامة فقط كما فهم عن المنح نقلا عن المجتبى لعل وجه الاختصاص هو تأكيد الحق عليها وهو انضمام حق السيد الى حقه تعالى ونقل عن الفتح انه قيد للحرة والامة جميعا وفى التعبير بصيغة يروى اشارة الى عدم الرواية ايضا كما لم يذكر فى ظاهر الرواية (قوله كذا امته النصرانية) اى التى يحل لها وطئها (قوله وحكم القاضى) التقييد بالحكم ليس بظاهر كما يؤيده اطلاق المسئلة فى الكنز والهداية (قوله قبل قسمته) اى بلاشيء واما بعدها فبقيمته الاان يكون مثليا كما تقدم اورد عليه بانه لابد من هذا التقييد (قوله وحقوق العقد فيه) فان قلت المكاتب لايقبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذى اسلم قلت هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط ولانه الخلف عند ظهور ولاية الاصل كما فى المنح (قوله وان لم يلحق المقطوع يده) يعنى ان لم يقض باللحوق فان لحق وعاد مسلما قبل القضاء فكالعدم (قوله لان الاولاد) فان قيل هذا جار فى الثانى ايضا لانه اما تابع لابيه وابوه ممن يجبر فيتبعه ولده واما لجده فالامر ظاهر قلنا لاسبيل الى الاول لان ردة ابيه تبع والتابع لايكون متبوعا مخصوصا وان ارتداده حكمى لانه لم يرتد حقيقة ولا الى الثانى لوجود الاب كذا قيل (قوله كما يجبر ابوه) المشاركة فى اصل الجبر فقط لا فى وصفه فانه لايقتل عند لاباء فلعله يكون كالمرتدة (قوله يعقل)

(فى)

فى هذا التقييد اشارة الى ان الصبى الغير العاقل فلا يصح ارتداده واسلامه كالمجنون والسكران الذى لا يعقل ﴿ قوله صحيح اسلامه ﴾ بل عرض النبى عليه السلام الاسلام عليه وهو ابن سبع سنين ﴿ قوله وكان رضى الله ﴾ وهذا ايضا يصلح دليلا مستقلا للمطلوب فكان دليلا آخر اوهو تأييد للاول اودليل لتصحيحه عليه السلام ﴿ باب البغاة ﴾ ﴿ قوله البغاة ﴾ قدم قتال الكفار ثم عقبه بقتال المسلمين فلاشتراكهما فى تحقق معنى الجهاد او باب البغاة فى كتاب الجهاد فالمناسب ايراد كتاب السرقة فى هذا الكتاب بعنوان الباب لاشتراكهما فى هذا المعنى ﴿ قوله عن طاعة الامام ﴾ الاطلاق هو الاصح وقد يقيد بالعادل ﴿ قوله فيدعوهم ﴾ اى استحبابا فلو قتله عدل بلا دعوة لاشئ عليه ﴿ قوله خلافا للشافعى ﴾ ونقل عن القدورى مثل ذلك والاول اختيار خواهر زاده لكن قال الزيلعى هذا عند عدم امكان الاصلاح بالحبس والا فيكتفى به والمنقول عن الامام من لزوم البيت محمول على عدم الامام فالاعانة على الامام واجبة عند القدرة وقال الكمال الان يبدو مايجوز لهم القتال كأن ظلمهم ظلما لاشبهة فيه بل يجب ان يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشبها انه ظلم مثل تحميل الجنايات التى للامام اخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر اعم منه نقله المولى المحشى الشرنبلالى ﴿ قوله فئة ﴾ فى القاموس الفئة الطائفة والجمع فيوء وفيأت ﴿ قوله ولاتسبى ذريتهم ﴾ لقول على رضى الله عنه يوم الجمل ولايقتل اسيرهم ولايكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدرة فى هذا الباب عدم قتل الاسر عند عدم الفئة والا فالامام مخير بين القتل والحبس ومعنى عدم كشف الستر عدم سبى النساء فقوله فى التعليل لان الاسلام يعصم النفس الخ فى الحقيقة علة لقول على رضى الله تعالى عنه ﴿ قوله واستعمل سلاحهم ﴾ وماروى ان عليا قسم اصحابه بالبصرة فليس للتمليك بل للحاجة وفى التخصيص بالسلاح والخيل اشارة الى ان ماسوى ذلك من المتاع فلايجوز استعماله ولو عند الحاجة لان مالهم لايجوز ان يغنم لقول على رضى الله عنه لايغنم لهم مال ولاتسبى لهم ذرية كذا نقل عن الكرخى ﴿ قوله بخلاف مااذا اجروا احكامهم ﴾ اورد عليه انه ينافى ماذكر فى باب المستأمن من ان المستأمن فى دار الحرب اذا قتل احدهما الآخر يجب الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول واجيب التبدل فى المستأمن فى عارض الشخص وتبدله لاتبطل العصمة الثابتة فافترقا وايضا انه لم يبق ثبوت العصمة المذكورة فلامنافاة وان عدم بطلان العصمة بعارض الدخول المذكور لاينافى ببطلان العصمة بانقلاب الدار حربا ﴿ قوله كره بيع السلاح ﴾ اى تحريما بقرينة تعليله وهو لانه اعانة على الظلم ولايخفى ان السلاح لايتناول على مايتخذ منه السلاح كالحديد فلايكره بيعه لانه لايقاتل الابصنعه وهم لايتفرغون لها بخلاف اهل الحرب ومن ثمه قال الزيلعى ان بيع الحديد لايجوز من اهل الحرب ويجوز من اهل البغى فيندفع توهم المنافاة ومثله بيع المزامير وبيع مايتخذ منه وهو القصب وبيع الخمر مايتخذ منه وهو العنب نقل عن البحر نقلا عن البدايع والحاصل ان ماقامت المعصية بعينه يكره بيعه ومالا فلا ولذا قال الزيلعى لايكره بيع الجارية المغنية والكبش النطوح والديك المقاتل وايضا ذكر فى الحظر والاباحة لايكره بيع جارية لمن لايستبرئها اويأتيها من دبرها او بيع غلام من لوطى انتهى لكن يشكل بما نقل من الخانية ويكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصى به لانه اعانة على المعصية ﴿ قوله فى الفتنة ﴾ شامل قطاع الطريق واللصوص كما فى البحر كذا فى المنح ﴿ كتاب احياء الموات ﴾ ﴿ قوله وههنا مستعارة ﴾ وجه الشبه بطلان الانتفاع والمراد بالحياة هنا الحياة النامية قال الله تعالى (فاحيينا به الارض بعد موتها) ﴿ قوله فى الاسلام ﴾ انما فسره به لان

الميت على الاطلاق ينصرف الى الكامل وكماله ان لا يكون مملوكة لاحد (قوله اذا نزت او صارت سبخة) يقال نزت الارض اذا صارت ذات نز وهو مايتحلب من الارض من الماء كذا نقل من المغرب قيل لكن الظاهر من الصحاح يقال نزت من الانزاز وهو كون الارض مجرى الماء يقال بالفارسى (ره آب شدن زمين) والسبخة بفتح السين وكسر الباء والخاء المعجمة ارض مالحة وبالفارسى (زمين شورستان) (قوله بعدت من العامر) هذا قول ابى يوسف وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لايجوز احياء ماينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قال الثلاثة قال الزيلعى وشمس الائمة اعتمد على قول ابى يوسف وقال المولى المحشى الشرنبلالى وهو المختار لانه تعلق حقهم به حقيقة او دلالة فلايكون مواتا وايضا قد يفهم من عبارة قاضيخان ترجيحه والمفهوم من التاتارخانية نقلا عن الطحاوى ان قول محمد هو ظاهر الرواية وفى در المختار قلت وهذا اى قول محمد ظاهر الرواية وبه يفتى كما فى زكوة الكبرى ذكره القهستانى وكذا فى البرجندى عن المنصورية عن قاضيخان ان الفتوى على قول محمد فليحفظ وبناء على هذا افتى بقول محمد استاذ استاذى الوالد فخر صروم الروم محمد بن الطرسوسى المرحوم تغمدهما الله بغفرانه واسكنهما بحبوبة جنانه (قوله ذميا) فيكون ارض خراج كما سبق (قوله فلو حجرها) فى هذا التفريع خفاء اذ مقتضى عدم الملك دفع الامام ولو قبل ثلاث سنين الا ان يقيد قوله ولا يملكه بالملك باتا وان ملكه موقوفا وهو بعيد بالنسبة الى سوق العبارة (قوله لان حق المسلمين قائم فيه) لعل هذا الحق ماهو المفهوم من قوله عليه السلام (المسلمون شركاء فى ثلث الماء والكلاء والنار) لكن لايخفى مافيه من الخفاء فافهم (قوله للعطن) خبر مقدم لقوله اربعون وهو مايستقى بيده (قوله احترازا عماقيل) فيكون عشرة اذرع من كل جانب على هذا القول دليل القول قوله عليه السلام (من حفر بئرا فله ماحولها اربعون ذراعا) لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربع ووجه الصحة ان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بئرا بجانبها فيتحول ماؤها اليها ولا يندفع هذا بعشرة من كل جانب فيقدر باربعين (قوله بالتوفيق) اى بالسماع اذ لا مدخل للرأى فى المقادير (قوله بكبس ما احتفره) الكبس ضد الفتح يعنى الضم والسد (قوله مبتدأ) خبره فالجملة جواب اذا لم يكن

فصل

(قوله نصيب الماء) الاولى نصيب من الماء كما فى الزيلعى (قوله بلا ضرر لعامة) فان كان لخاص فالمفهوم من عباراتهم وتعليلاتهم عدم المنع ايضا والضرر مدفوع مطلقا الا ان يقال التقييد بالعامة اخراج الكلام على مخرج العادة فى ديارهم كما يؤيده تصويراتهم بنحو دجلة وسيحون (قوله لان تقادم العهد) يعنى اذا فعل ذلك يخشى ان يدعى حق الشرب لها من هذا النهر مع الاولى اذا تقادم العهد ويستدل على ذلك بالمحفور لاجراء الماء فيه اليها مثلا (قوله ويورث) لانه حق مالى (قوله ويوصى بنفعه) اى يوصى الانتفاع بعينه كما فى الزيلعى فقوله لا نفسه لايخلو عن خفاء فلعل اراد به عدم الوصية بما ذكره من البيع والهبة والصدقة فانه لايجوز بخلاف الوصية بالانتفاع فانها جائزة لان جهالة الموصى به لايمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم (قوله ولايضمن من سقى من شرب غيره) لكن ان تكرار ادبه الامام بالضرب والحبس ان رأى ذلك (قوله لان الموت كان مشتركا وان كان باذن الامام) واما كون البئر وحريمه للحافر ومنع الغير من الحفر فيه فلا ينافى الاشتراك بهذا المعنى (قوله والماء فى البئر) الذى كان فى غير ملكه فى الاصل (قوله بلا سلاح) لعل هذا فى الابتداء والا فان قابله بالسلاح فالظاهر جواز مقابلته ايضا به ثم انه ان مات من تلك المقابلة صاحب البئر فالظاهر ايضا اهدار دمه اذ هذه

المقابلة تعزير والتعزير حال مباشرة حق للكل ليس بمختص بالقاضى وقد ذكر فى محله من عذر فمات هدر دمه

كتاب الكراهة والاستحسان

(**قوله** ما كره كراهة التحريم) هذا التقييد اولى مما يقال كل مكروه حرام لانه اما باطل لاقتضائه كون التنزيهى حراما واما محتاج الى عموم المجاز بمعنى الممنوع مثلا ثم توضيح هذا المقام ان يقال المكروه على نوعين تحريم وتنزيه واختلفوا فى الفرق بينهما فعند محمد ان مامنع عن النقل بدليل قطعى فحرام و بظنى فمكروه تحريما ومالم يمنع عنه وتركه اولى فتنزيه وعندهما ان منع منه فحرام وان لم يمنع منه فان كان الى الحرام اقرب بان استحق فاعله محذورا كحرمان الشفاعة دون العقوبة بالنار فتحريم كلحم الفرس على الصحيح وان كان الى الحل اقرب بان لم يستحق فاعله محذورا واثيب تاركه فتنزيه فالمكروه تحريما وتنزيها عندهما تنزيه عنده والتحريم عنده قسم من الحرام عندهما وهو مامنع عنه بدليل ظنى وبما ذكرنا علمت ان قوله واما المكروه الى آخره على مذهبهما لا على مذهب محمد ولا على المجموع كما توهم (**قوله** وهى انثى الحمار) وحكم الذكور كالاناث دلالة او مقايسة لعل وجه التخصيص اما للتوسل الى قوله ولبنها اولورود النص باسمها (**قوله** لان فيه خلاف مالك) فى اعتبار مخالفة مخالف ائمتنا فى مجتهدات ائمتنا خفاء لايخفى كما نبه فيما مر (**قوله** ولكن ينبغى) الظاهر ان يجعل بدل حرف الاستدراك حرف التفريع (**قوله** بهذه الرواية) اى رواية النهاية عن الذخيرة (**قوله** اقول منشاؤه) قال فى المنح بعد نقل هذا القول بتمامه هو كلام فى غاية الحسن والتحقيق واقول هو كلام لايخلو عن خفاء اما اولا فلان كون من للابتداء لاتأثير معتدا به اذ مقصوده حاصل بالثانى على حسب مراده كما وقع فى عبارة بعض المشايخ بغير من كما وقع فى قاضيخان ويكره الشرب والادهان فى آنية الذهب والفضة واما ثانيا فلان قوله انما يحرم استعمالها الى آخره مع قوله لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل ومع قوله لانها انما صنعت الى آخره يدل كون مدار الحرمة استعمالها فيما يكون مقصودا من صنعتها بحسب التعارف وقوله لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فى موضعين مع قوله فظهر ان مرادهم يدل على كون المدار ابتداء الاستعمال وهما لايتناسبان فى الظاهر واما ثالثا ان المفهوم من قوله انما يحرم مع دليله هو جواز استعمال تلك الاوانى اذا اخذت وصب منها الدهن على الرأس اورفعت باليد وشرب او اكل منها بالفم والظاهر عدم الجواز واما رابعا فلان قوله صلى الله تعالى عليه وسلم (لاتلبسوا الحرير ولا الديباج ولاتشربوا فى آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا فى صحافها فانها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة) رواه البخارى ومسلم قاله الزيلعى دال على حرمة مايكون مثل الاكل والشرب فى الاستعمال بطريق الدلالة كما فى الزيلعى ولاشك فى مماثلة المستثناة لهما فى الاستعمال وسينقل الشارح قوله عليه السلام (هذان حرامان على ذكور امتى) فالرجحان فى جانب المعترض (**قوله** ان وضع فاه) فيحرم عند وضع فمه موضع الخاتم الا ان يضم تقييد ابتداء استعمال الوضع والصنع (**قوله** لان مراده بالحل) اورد عليه بان عبارة الكنز هذه ويقبل قول الكافر فى الحرمة والحل والمملوك والصبى فى الهدية والاذن والفاسق فى المعاملات لافى الديانات مقتضى هذه عدم كون الحل والحرمة فى ضمن المعاملات لجعل المعاملات مقابلا للديانات فالتأويل المذكور لايدفع الاعتراض الوارد على ظاهر الكنز الذى هو مراد الزيلعى حاصله (**قوله** ان مراد المعترض) هو الايراد على الظاهر والتأويل وان دفع الاعتراض عن الباطن لكن لايدفع عن الظاهر فان المراد لاتدفع الايراد ولايخفى ان التعبير بالسهو فى الاعتراض ليس بمناسب على ان يكون مقصورا على الظاهر (**قوله** قبل قول العبد) وكذا الجارية (**قوله** اوقال انا مأذون) هذا ومثله اذا غلب على الرأى صدقه والا فلا نعمل عليه (**قوله**

ولو عبدا) وكذا جارية وعامه اى قبل الحضور اليها لم يحضر وان لم يكن مقتدى (**قوله** ان قعد واكل) جاز هذا اذا لم يكن على المائدة والا فلا يجوز كما فى القهستانى (**قوله** فان اجابة الدعوة) الظاهر انه تعليل للاكل والاجابة هى الحضور لا الاكل كما فهم مما نقل عن الحاوى القدسى (**قوله** فلا نترك) يرد عليه ان البدعة تقدم على السنة ولو سلم ان ذلك المنكر قد يكون حراما قال فى الوقاية الملاهى كلها حرام ولانه لم يلزم حق الدعوة فلا يلزم الاجابة وصلوة الجنازة فرض ليست بسنة مثلها فالقياس ليس بصحيح

فصل

(**قوله** ولا يلبس رجل حريرا) فيه اشارة الى جواز لبس المرأة ففيه رد على من قال انه حرام على النساء كرد من اباح للرجال والنساء كما نقل عن شرح الصغير للبزدوى وفى اطلاق الحرير اشارة الى دفع ما فى القنية انه لو لبسه بحائل لا يكره كمن لبسه فوق قميص او قباء فانه ليس بمذهب وان نص برهان صاحب المحيط عن ابى حنيفة ونقل عن الحلوانى وايضا عن ابن عباس ونقل عن خزانة الاكمل بما لفظه هذا قال ابو حنيفة ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب (**قوله** اربعة اصابع) اى مضمومة كما فى الهداية هذا ان لم يكن للتكبر ونقل عن السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا قيل هذا مخالف لتقييد كثير من المعتبرات بثلاث اصابع او اربع (**قوله** عرضا) فيكره لو طولا كما نقل عن المجتبى من انه انما رخص ابو حنيفة فى العلم فى عرض الثوب انتهى لكن المفهوم من الهداية وغيره من المعتبرات هو الاطلاق (**قوله** فى الحرب) فلا يلبس الخالص ولو فى الحرب خلافا لهما ثم جوازه فى الحرب اذا كان بحال يحصل منه ارهاب العدو والا فلا كما فى المنح نقلا عن السراج الوهاج وكذا ايضا يكره لبس المعصفر والمزعفر والاحمر والاصفر للرجال لكن كثر الاقوال فى الاحمر فقيل باستحبابه كما فى شرح الملتقى لصاحب در المختار واليه يميل بعض الميل عبارة المحشى الشرنبلالى وقيل كراهته تنزيهية وهى المراد بما فى المجتبى والزاهدى وشرح النقايه لابى المكارم من انه لا بأس بلبس الاحمر لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى على ما فى المنح وقيل مباح كما فهم من شرح الكنز للمسكين ومما نقل عن مجمع الفتاوى وقيل حرام كما نقل عن صاحب تحفة الملوك فقيل مراده من الحرمة هى الكراهة التحريمية كما فى المنح ويؤيده اطلاق الكراهة فى عبارة اكثر الفقهاء كقاضيخان لانه هو المحمل عند الاطلاق وان الكراهة فى كتاب الحظر والاباحة وفى الصيد تحريمية ككون الكراهة المطلقة فى كتاب الصلوة وما يتعلق بها تنزيهية كما فى حاشية اخى زاده نقلا عن بعض الفضلاء (**قوله** ويتوسله الى آخره) خلافا لهما لانهما حرماه نقل عن المواهب انه هو الصحيح فاورد عليه بان هذا التصحيح مخالف لعامة الفقهية (**قوله** ويلبس ماسداه حرير) لكن يكره ماسداه ظاهر وقيل لا يكره وفى الاختيار سوى بين القولين كما فى الشرنبلالى (**قوله** الا بخاتم فضة) لكن السنة ان لا يكون زائدا على قدر مثقال ويجعله فى خنصره اليسرى وفصه الى باطن كفه وما روى انه عليه السلام وفى در المنتقى واما قوله عليه السلام اجعلها فى يمينك فكان فى الابتداء ثم صار شعار الرافضة انتهى نقلا من الخلاصة ثم قال ولا شعور لنا بهذا الشعار فى هذه الاعصار فنتبع امر المختار او نثبت الخيار كما جزم به فى بعض الاخبار (**قوله** ومن الناس من اطلق الى آخره) لا يخفى ما فيه من الخفاء (**قوله** لكنه لا ينافى احتمال التأويل والتخصيص) لان احتمال التأويل والتخصيص معتبر فى مفهوم وبه يمتاز عن المفسر كما فى الاصول وقد اطلق النص على مجموع الظاهر والنص والمفسر والمحكم فلعل فى عبارته اشارة الى ارادة هذا المعنى تعبيرا بالادنى (**قوله** فكيف يعارضه) يرد عليه مما تقرر فى محله انه يقدم قول الفقهاء على الحديث لاحتمال التأويل والنسخ والضعف الذى يعرفه الفقيه دون غيره (**قوله** ولا يخفى ان ما بين المأخذين من التفاوت) وهما

(قول)

قول الرسول وفعله وعبارة الجامع الصغير المحتملة للتأويل فالاول راجح وانت عرفت ماعليه وقد نقل عن الخجندى التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه واما العقيق فى التختم به اختلاف المشايخ وايضا تصحيح الذخيرة عدم الجواز (قوله وتركه لغير الحاكم) الاولى لغير ذى حاجة لان يتناول مثل السلطان والمتولى وغيرها لان ظاهر كلامهم هو التناول لكل ذى حاجة الا ان يحمل على المقايسة (قوله وجاز خرقة بوضوء) بفتح الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء وقيل يكره مطلقا (قوله والرتم) لانه ليس بعبث بل فيه غرض صحيح قال فى المنح وانما ذكر هذا لان عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذلك السلاسل وغيرها وذلك مكروه وعبث محض (قوله اذالم تكن حاجاتنا فى نفوسهم) فيه التفاوت من المتكلم مع الغير الى الخطاب العام والمعنى اذا لم تكن فى نفوسهم العزم والنية تحصيل مطالبنا فليس ينفعنا عقد الرتائم

﴿ فصل ﴾

(قوله ينظر الرجل الى الرجل) قيل الاولى تنكير الرجل لئلا يتوهم ان الثانى عين الاول اقول هذا التوهم لغاية ضعفه مما لاحاجة الى دفعه على ان فى التعريف دلالة على العموم دون التنكير وانه قد يجعل اظهار الثانى دون الاضمار لارادة غير الاول (قوله الا العورة) فيه اشارة الى جواز النظر الى الامرد والصبيح كجواز الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما نقل عن التجنيس وينبغى ان يقيد بعدم الامن والشهوة والا ففيه وقع تهديدات بل صرح بالكراهة ثم انه نقل عن الزاهدى بان عدم النظر الى عورة الغير عند عدم الاذن والا فلا يأثم وقيل واقره القهستانى وفيه نظر ظاهر انتهى (قوله والمرأة) ظاهره العموم الى الكافرة لكن قيد فى التنوير بالمسلمة ونقل فى المنح عن المجتبى الجواز وعدمه والثانى الاصح (قوله لقوله عليه السلام) ولهذا قيل الاولى النظر ليكون الشهوة ابلغ كما روى عن ابن عمر وقيل الاولى عدمه لقوله عليه السلام (اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع) ولانه يورث النسيان لورود الاثر ذكره القهستانى (قوله لا الى الظهر) وان امن الشهوة لقوله تعالى (ولايبدين زينتهن) الآية فافهم (قوله الى وجه الاجنبية) قال فى الدر هذا فى زمانهم واما فى زماننا فمنع من الشابة وفى ايمان الولوالجية انه مكروه لو بشهوة فحرام كما فى نادرة الفتاوى (قوله وكفيها) قيل فيه تغليب الى الكف والقدم والذراع فى رواية والمنفصل كالمتصل كشعر رأسها وقلامة ظفر رجلها ولو بعد الموت كعظم ذراعها دون يدها (قوله فقط) فيه اشارة وفى تعليله صراحة الى ان القدم مما لايجوز النظر اليها وفى رواية عن الامام انه مما يباح وفى السكوت عن مسها بعد البيان فى حق الامة اشارة الى ان الحرة لايجوز مسها الى مايجوز نظره وان امن الشهوة لكن هذا ان كانت شابة والا فلا بأس بمصافحتها ومس يدها ان امن الشهوة من الطرفين ولم يتعرض على الكلام قال فى الشرنبلالية نقلا عن الجوهرة له تشميتها ورد سلامها لو عجوزا والا فلا وفى الدر نقلا عن المبسوط لا بأس بان يتكلم مع المرأة والامة بما لايحتاج اليه ثم قال لعل لفظ لازائدة فلتراجع نسخة اخرى (قوله واداء الشهادة) فلا يباح لتحمل الشهادة عند عدم امن الشهوة كما هو الاصح لامكان وجود من لايشتهى ذكره الشرنبلالى فيه اشارة الى انه ان وجد لاداء الشهادة من لايشتهى فلا يشهد من لايشتهى لعدم التعين والضرورة (قوله والمخنث) هو المتزين بزيهن او المشبه بهن فعلا وكلاما (قوله كالفحل) فى امتناع النظر ومن جوزه فمن قلة تجربته او ديانته كما فى الدر نقلا عن الكبرى فيندفع مايتوهم من ان ذكر المخنث يعلم مما ذكر سابقا ولا فائدة كدفع التوهم كالاخوية (قوله اما الخصى والمجبوب) لعل عدم ذكر وجه المخنث لوضوحه وعدم الاحتياج اليه ثم انه ذكر فى البزازية انه يروى ان الفقيه ابا بكر البلخى خرج الى الرستاق وكانت

النساء على شط النهر كاشفات الرؤس والذراع فضربهن فقيل له كيف فعلت هذا فقال لا حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات (قوله ويعزل عن زوجته به ان حرة) وان امة فباذن سيدها قيل يباح في زماننا لفساده

فصل

(قوله او مشرية عن محرمها) نحو الاخت من الرضاعة والمشتراة من ابن ابوه وطئها (قوله والمنقطعة) ان اريد بها الآيسة فمستدركة وان اريد الممتدة الطهر فمناف لما سيذكره من ظاهر الرواية وقول المفتى به (قوله فان قيل) هذا السؤال ساقط بقوله فان حكمه حكم او (قوله لان الحمل ثابت النسب) اورد عليه بانه مصرح بانها قد بيعت بعد انقضاء عدتها بالولادة بعد الطلاق (قوله لان الواجب عليها) الانسب تذكير الضمير (قوله ولا نكاح حال ثبوت بملك) قيل يمكن ان يقال طريان ملك اليمين علة لزوال ملك النكاح فهو مقدم عليه ذاتا وهذا القدر يكفي في سقوط الاستبراء فتدبر (قوله اى يعتمد على انه يطلق) ولو خاف ان لا يطلق فالحيلة ان يجعل امرها بيد المشترى متى شاء واسهل الحيل ان يكاتبها بعد الشراء ثم يقبضها فيفسخ برضاها كما في الشرنبلالى عن المواهب وفي المنح عن البحر بحثا انه بعد الشراء والقبض كذلك فيحتاج الى الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض ثم ذكره بحثا فراجعه متأملا نعم ما في المنح عن النهاية من انها متى خرجت من يده دون ملكه ثم عاد اليه فلا استبراء كابقة رجعت وامة كاتبها ثم عجزت يؤيده فتدبر خلافا لما فهم الشرنبلالى فتبصر كذا في الدر (قوله ويزوجها المشترى قبل القبض) مستدرك بما تقدم بثلثة اسطر وما يتوهم من ان مجيئه لضرورة تعيين المعطوف عليه للعطف الآتى كما ذكره بعض تلميذنا فمعلوم انه لا ضرورة تدعو اليه (قوله او يقبض) ناظر الى قوله او يزوجها ككون قوله ثم يشتريها ويقبضها ناظرا الى قوله ان يزوجها فقوله فيطلق الزوج مربوط عليهما كما يؤيده قوله متعلق بما قبله (قوله فان الاستبراء) يعنى ان لزوم الاستبراء انما هو عند القبض وذلك الامة عند القبض ليست فمن اين يتصور فيها الحل حتى يتصور الاستبراء لشغلها الى نكاح الغير فعند التطليق اذا لم يتصور حدوث الملك لم يتصور الاستبراء والحاصل انتفى الاستبراء عند القبض لنكاح الغير وعند التطليق لعدم حدوث الملك (قوله صفة امته) اشكل عليه بعض التلامذة ان كون الجملة صفة للمعرفة ليست بصحيح فقلت بما ذكر القهستانى نقلا عن التشديد من ان الصفة اذا خصت بموصوف جاز ان يكون نعتاله ولو تخالفا تعريفا وتنكيرا كقولهم صدر ذلك عن على قاتل للفترة وبجواز كون الاضافة من قبيل التعريف فى قوله ولقد امر على اللئيم يسبنى وبما ذكر المحقق الشريف فى حاشية المطول من ان بعض الضمير يجوز تنكيره كالذى يعود الى ما لا يختص بشئ معين نحو ارجل قام ابوه فلفظ من فى المرجع نكرة كالموصوفة ثم وقفت فى الوانى عين هذا الايراد لكنه اجاب بكون الصفة معنوية لا نحوية (قوله او نكاح) اى صحيح والا فلا (قوله او بعتقها) وكذا كتابتها بخلاف التدبير وايضا كاستيلاء الكفار عليها فيعم بغير فعله لكن المستحب ان لا يمسها حتى يمضى حيضة على المحرمة بالاخراج عن الملك كما فى الدر (قوله والاصل فيه قوله تعالى) فان قلت قد يعارضه قوله تعالى (او ماملكت ايمانكم) قلت لا يعارضه لما تقرر من ترجيح المحرم وقد روى ذلك عن على رضى الله عنه حين سئل عنهما فقال حرمتهما اية واحلتهما اية (قوله ثم المراد) يعنى ان الحرمة فى الاية عام لاسباب الوطىء لا تختص به بالاجماع (قوله وكره تقبيل الرجل) الظاهر انه من قبيل اضافة المصدر الى المفعول والفاعل متروك اى تقبيل الرجل الرجل سواء فمه او يده او شيئا منه وكذا تقبيل المرأة لفمها او خدها عند لقاء او وداع وهذا لو عن شهوة فلو للمبرة جاز بالاجماع كما فى الدر نقلا عن الحقائق (قوله وعناقه) اى جعل كل منهما يده فى عنق الاخر (قوله فى ازار) اى ساتر ما بين السرة والركبة قال فى الملتقى وعند

ابى يوسف لايكره (قوله سئل عن ابن عباس) التمسك به مبنى على ماهو المختار من ان شرع من قبلنا شريعة لنا اذا قرره الشارع من غير نكير (قوله والشيخ ابو منصور) فان قيل قد قرر فى محله ترجيح المحرم على المبيح والحظر على الندب فكيف يصح توفيق الشيخ قلنا قد قرر ايضا دفع التعارض بدفع اتحاد الحكم او بدفع اتحاد المحل بل هذا الترجيح مقدم على ذلك (قوله ورخص الشيخ) وكذا السلطان العادل وفى صيغة الرخصة اشارة الى اولوية الترك كما وقع التعبير فى المسئلة بصيغة لا بأس فى بعض الفقهية لكن نقل الشرنبلالى عن العناية والدر عن المجتبى بسنيته والآثار الواردة يؤيدها ويعلم منه بطريق مفهوم العدد ان تقبيل غيرها ومن فى حكمهما وهو السلطان لا يرخص تقبيل يده بل يكره وان قيل يجوزه عند قصد تعظيم اسلامه دون نيل الدنيا منه (قوله كمصافحته) لا اختصاص له بما ذكر بل عام للجميع كما فى الهداية وغيره من انها سنة قديمة متوارثة قال صلى الله تعالى عليه وسلم (من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه) فالظاهر من لفظ من ولفظ اخاه المسلم هو العموم ثم المصافحة هى الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فاخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض السنة ان تكون بكلتا يديه وبغير حائل من ثوب او غيره وعند اللقاء بعد السلام وان يأخذ الابهام فان فيه عرقا ينبت المحبة كذا فى الحديث ذكره القهستانى واما القيام للغير ففى المنح اطلق كراهته وفى الدر جوازه بل ندبه نقلا عن الزاهدى الا القارىء فى خلال قراءته الا اذا كان الجائى استاذه او اعلم منه او ابويه وان كان من الاشراف نقلا عن مجمع الفتاوى وفى البزازية نقلا عن بعض المشايخ جواز القيام للاغنياء لرجاء طمعهم دون الفقراء والطلبة لعدم رجاء طمعهم وتمامه فى الشرنبلالية وتقبيل الارض وتقبيل يد نفسه والانحناء ليس بجائز بل محرم (قوله غالب عليها) والصحيح ترك هذا القيد كما فى الهداية (قوله وقال الزيلعى) وهذا ايضا مخالف لتصحيح الهداية (قوله وجاز تحلية المصحف) ان غير مموه كذا نقش المسجد وتزيينه لكن قال العينى هذا اذا كان من غير مال الوقف وعند الثلاثة يكره قيل وبه يفتى انتهى كذا فى المنح (قوله ونقطه) بفتح النون اظهار اعرابه (قوله المسجد) الظاهر عمومه لكل مسجد قال فى المنح يكره فى كل مسجد عند مالك وان مسجد الحرام عند الشافعى وكذا فى بعض الفقهية فما فى بيان الشارح لايخلو عن خلل واما قوله تعالى (انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) فالمراد منهم عن الطواف لكون طوافهم عراة (قوله وعيادته) ولو مجوسيا عند بعض ترغيبا للاسلام ويفهم منه جواز عيادة الفاسق بطريق الدلالة كما فى التنوير تقييد بالاصح (قوله وخصاء البهائم) الخصاء نزع البيض (قوله وانزاء الحمير) الانزاء من النزو هو الوثب وهو كناية عن السفاح وهو الجماع (قوله وشراء اخ) وفى المنح وكذا بيع مالا بد منه لكن قال فى البزازية وعن محمد فيمن مات وترك ابنين صغير وكبير وترك الفا فانفق الكبير على الصغير خمس مأة وهو ليس بوصى قال هو متطوع فى ذلك بخلاف طعام اطعمه او ثوب البسه فانه لا يضمن استحسانا (قوله اصله ان التصرف) الظاهر ادخال المسئلة فى الاول كما يؤيده قوله واستيجار الظئر من الاول (قوله فقط) وفى المنح وكذا ما التقطه على الاصح لان فيه نفعا محضا وفى الشرنبلالية هذا اذا كان فى حجرها واما فى حجر العم فعند ابى يوسف يصح وعند محمد لا لان الحفظ للعم (قوله وفى شرح الطحاوى) لايخفى انه لا تعلق له لبيان هذا المتن الا ان يراد بيان خلاف مقصود المتن من عدم جواز الاجارة للام حيث سكت عن بيانها فحينئذ يشار بقوله وهذه رواية الجامع الى الجواز المذكور او يراد تقييد هذا المتن دلالة او مقايسة على ماذكر فى منقول من الطحاوى (قوله ولو بالاقل) ولو حمل على الغبن اليسير لانتفت المخالفة اما اذا آجر الصغير نفسه لا يصح لانه مشوب

بالضرر الا اذا فرغ من العمل فيجب المسمى ﴿ **قوله** بن متخذه خمرا ﴾ مطلقا لو لم يعلم ولو ذميا كما فى الدر او مجوسيا كما فى المنح ان علم اتخاذه ذلك فلو مسلما وعلم ذلك فمكروه اتفاقا لانه اعانة على المعصية ويعلم منه عدم كراهة بيع العنب والكرم منه بلا خلاف كما فى المحيط لكن فى بيع الخزانة بيع العنب على الخلاف كما فى القهستانى ﴿ **قوله** بخلاف ﴾ بيع السلاح وبخلاف بيع امرد ممن يلوط به لان المعصية تقع بعينه كما مر فى البغاة ﴿ **قوله** وجاز حمل خمر ﴾ ولعن النبى عليه السلام على حاملها محمول على الحمل بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف آجر دابته لنقل الخمر او نفسه لرعى الخنزير كما نقل عن التبيين وفى التقييد اشارة الى اجماعية عدم الجواز لو كان الخمر للمسلم ﴿ **قوله** واختلف فى بيع ارضها ﴾ واما اجارتها فصرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف ومن ذكر الفرق بينهما قال فى الشرنبلالية فلينظر الفرق وفى الدر وامره سهل ﴿ **قوله** احترازا عن الاباق ﴾ اى لاجل احتراز العبد عن الاباق والتمرد ﴿ **قوله** قبول هديته ﴾ وقد صح ان سلمان الفارسى رضى الله تعالى عنه اهدى الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها صلى الله تعالى عليه وسلم ﴿ **قوله** ولانه لا يعرى ﴾ فى هذا التعليل اشارة الى كراهته لو كان خدمته فى داخل البيت كما قيد الحكم به مولانا مسكين ﴿ **قوله** لانه قرض جر نفعا ﴾ وهو وجوب الضمان على البقال ان هلك او هو بقاء دراهمه وكفايته للحاجات ولو كان فى يده يخرج من ساعته ولم يبق فيصير فى معنى قرض جر نفعا وهو منهى عنه كذا قيل لا يخفى ما فى التعليل فالاول هو الاولى ﴿ **قوله** ليأخذه ﴾ فيه اشارة الى ان الكراهة عند الاشتراط بما ذكر والا فلا كراهة كما فى المنح ﴿ **قوله** وكره اللقب ﴾ قال فى الملتقى ويحرم بدل كره وفى شرحه لعب الشطرنج كبيرة مطلقا عندنا كالنرد وان اباح عند الشافعية فحمل الكراهة على التحريمية لا يفيد لانها ليست بكبيرة نعم قيل قوله ويحرم منظور فيه وعبر ايضا بالحرمة فى المجمع وفى سراج الوهاب وحمل على الكراهية التحريمية بناء على ان مطلقها يصرف اليه ﴿ **قوله** ان سبقتنا ﴾ وكذا المتفقهة يعنى انه ان سبقهما اخذ منهما او من احدهما كما فى القهستانى وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ منهما او من احدهما كما فى القهستانى وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه كما فى المنح فما قيل من انه سهو من الناسخ لمخالفته لعامة الكتب فسهو لكن فى التاتارخانية هذا ان سبقا الثالث على التعاقب وان سبقاه معا فلا شئ لواحد منهما على صاحبه ثم كون الثالث محللا عند تصور الكفائة لهما والا فلا والمراد من الجواز هو الحل والطيب دون الاستحقاق له شرعا ﴿ **قوله** لاستحالة معناها ﴾ هذا اذا كان العز صفة له تعالى ولفظ من متعلقا بمقعد واما اذا كان العز صفة لاعز مخلوقه تعالى كالملائكه المقربين او كان لفظ من متعلقا بالعز وكان العز صفة للعرش كما سيذكر فلا كما لا يخفى على انه يمكن ان يكون مقعد العز كناية عن مملوكيته تعالى لان القعود على السرير بطريق السلطنة يستلزم التملك له فيكون عبارة عن الملك له والقدرة عليه كما قال صاحب الكشاف فى قوله تعالى ﴿ الرحمن على العرش استوى ﴾ كذا قيل لكن لا يخفى ان هذا لا يدفع الكراهة لكون تأويل متشابه لم يثبت بقطعى بل بواحد بل يصلح هو على ان يكون وجها لعدم الكفر بخلاف الاولين تأمل ﴿ **قوله** وما تعلق به ﴾ يرد عليه انه لا يلزم من حدوث تعلق الصفة حدوثها كما فى بعض تعلق صفة العلم كما تقرر فى الكلام ﴿ **قوله** ولعل السر على الروايتين ﴾ فان قيل وجه الجواز هو الرواية فلا حاجة بعده الى ما ذكره قلنا قد ذكر الزيلعى انه خبر واحد فيما يخالف القطعى اذ المتشابه يثبت بالقطعى فلزم فى الجواز اخراجه عن المتشابهية وما ذكر هو طريق الاخراج ﴿ **قوله** ولا يخفى ﴾ ان الظاهر انه متعلق بما قبله من قوله لعل السر الى آخره ولا يبعد ان يجعل متعلقا بما قبله من الاصل يعنى جوابا عن قوله ولا شك الى آخره وعن قوله وكذا الاولى يعنى ان معنى

﴿ مقعد ﴾

مقعد العز موضع هيبته ومظهر قدرته الكاملة ولاشك انه كذلك فحينئذ يكون اشارة الى ترجيح جانب الجواز كما في الزيلعي والحاصل ان الواقع في عامة الفقهية ترجيح جانب الكراهة بما ذكر ان الاثر خبر واحد والمتشابه انما يثبت بالقطعي وان الاحتياط هو الامتناع وانه راجح على الواحد لكن وقع في الحصن للجزري معزيا الى الترمذي والبيهقي بان يقرأ الدعاء بمعاقد العز في صلوة حاجة مجربة اثرها وايضا المفهوم عن بعض الكتب المعتبرة كثرة رواة هذا الحديث وكون تلك الصلوة مشهورا ومعمولا عند اكثر العلماء وايضا وقع الرواية في بعض كتب الحديث بالفاظ اخر برواية متعددة فالحديث اما مشهور اوواحد موجود شرائطه فلولم يتفق اكثر الفقهاء لم يتوقف في جوازه بل في استحبابه (قوله بحق فلان) ولكن بدعوة نبيك ثم قال وجاء في الاثر مادل على الجواز (قوله اذ لاحق للخالق) قيل لولم يجعل لفظ الحق صفة مشبهة بل جعل مصدرا لم يلزم المحذور اقول ولو سلم انه يجوز ان يكون احتمال طرف المحذور سببا للكراهة (قوله وكره احتكار) الاحتكار حبس الطعام للغلاء (قوله يضر باهله) بخلاف مالم يضر كأن يكون المصر كبيرا وتلقي الجلب على هذا التفصيل كذا في المنح (قوله ومدة الحبس) اى حبس المحتكر الموجب لمؤاخذة القاضي (قوله وهذا) اى ضرب المدة في حق الدنيا والا ففي حق الآخرة يأثم وان لم يبلغ الى تلك المدة نقل عن الكافي والاختيار ان التجارة في الطعام مكروهة وعن المسكين هذا اذا كان على قصد الاحتكار وقصد الاضرار بالناس والا فحمود (قوله تعديا فاحشا) بان يبيع بضعف مااشترى (قوله بمشورة اهل الرأى) لكن لو باع للخوف لم يحل للمشترى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم (لايحل مال امرئ مسلم الابطيب نفس منه) فالطريق فيه ان يقول بعنى بما تحب فيحل (قوله قال قاضيخان) وفيه ايضا ينبغي ان يدفنه ولابأس برميه ويكره القاؤه في المغتسل والكنيف لايرائه داء (قوله لماروت عايشة) رضى الله تعالى عنها فان قيل ان الظاهر عموم الحديث الى صورة الكراهة وتخصيصه بماذكر تخصيص بالرأى قلنا الظاهر ايضا وورود نص موجب لذلك (قوله ويحفى شاربه) من الاحفاء بالحاء المهملة الاستيصال (قوله فالاول افضل) ويؤيده ماقال في البزازية والنظر في كتب اصحابنا خير من قيام الليل وان كان بلاسماع وكذا درس الفقيه للمتفقه افضل من قراءة القرأن ولذا فضل العالم على العابد وفيها وفي التاتارخانية ايضا عن ابي الفضل في الفقيه يصلي صلوة التسبيح قال تلك طاعة العامة ومن صلاها فهو عندي من العامة (قوله ومايتنفع به) كالعلوم العربية (قوله مراده) اى مراد قاضيخان (قوله لماروى عن الشافعي) الاحتجاج بقول الشافعي اقوال ائمتنا للمبالغة في الانكار على معنى ان المنع ليس من الحنفية فقط بل يوافقهم الشافعية في الحكم المذكور فحينئذ يجعل منع الحنفية في مرتبة الوضوح والشهرة ليجعل مذكورا حكما (قوله خير من ان يلقاه) يعني ضرر اكبر الكبيرة اهون من ضرر الكلام والا فلاخير (قوله فاذا كان علم الكلام) المنع من الكلام ان كان وراء الحاجة او لتخجيل الخصم وتغليطه كما في البزازية والاختيار والا فقد يكون واجبا على الكفاية كما في بعض الفقهية قال في البزازية وقول من قال ان تعلم الكلام والمناظرة فيه مكروه مردود قال الله تعالى (وتلك حجتنا آتيناها ابراهيم على قومه نرفع درجات من نشاء) دل قوله تلك على اشارة الى مناظرته في اثبات التوحيد وجعله من حجج الله تعالى مضيفا الى نفسه يدل على شرف اذ شرف العلوم بقدر شرف المعلوم والمروى عن الثاني ان امامة المتكلم وان بحق لايجوز محمول على الزائد وراء الحاجة والمتوغل فيه انتهى (قوله المخلوط بهذيانات الفلاسفة) قال في البزازية بعد ماذكر آنفا ولايزيد به المتكلم على قانون الفلاسفة لانه لايطلق على مباحثهم

الكلام لخروجه عن قانون الاسلام انتهى لكن اشار الى اعتذاره ايضا المحقق التفتازانى فى اوائل شرح العقائد النسفية ﴿ قوله انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون ﴾ اذا ظن قبولهم فان لم يظن قبولهم بل ظن عدمه لايجب واما الشك فلعل الاحتياط فى الوجوب هذا فى حق الوجوب واما فى الاستحبابية فلامنع بوجه الا ان يخاف الفتنة فقد يحرم حينئذ بل اللازم حينئذ التزام البيوت الالضرورة ولا يلزم الهجرة من تلك البلدة الا اذا كانت عرضة للفساد وعلى ذلك يحمل مافى المنح الامر بالمعروف يحل وان كان الضرر غالبا ويعلم يقينا انه لايفرقهم فى السير فليتأمل فى الحمل ﴿ قوله انما الغيبة ان يذكر ﴾ قال فى التنوير وكما تكون الغيبة باللسان تكون بالفعل وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز وبغمز العين والاشارة باليد فالذكر عام للتحقيقى والحكمى والا فالحصر ممنوع ﴿ قوله واقر بلسانه ﴾ امااذا اقر بلسانه ولم يعلم مضمونه فلايصح ايمانه الا اذا اراد به نفى الشك او حال العاقبة والثمرات فيها ﴿ قوله وان لم يكن قاصدا ﴾ يخالفه مافى الشفاء للقاضى العياض وهو ان القائل لماقال من جهته صلى الله تعالى عليه وسلم غير قاصد للسب والازدراء ولامعتقد له ولكنه تكلم من جهته عليه السلام بكلمة الكفر من لعنه اوسبه او تكذيبه او اضافة مالايجوز عليه او نفى مايجب له مماهو فى حقه صلى الله تعالى عليه وسلم نقيصة وان ظهر بدليل حاله انه لم يعتمد ذمه ولم يقصد سبه امالجهالة حملته على ماقاله اوضجر اوسكر اضطره اليه او قلة مراقبة وضبط للسانه وتهور فى كلامه حكم هذا الوجه القتل دون تلعثم اذ لايعذر احد فى الكفر بالجهالة ولابدعوى ذلل اللسان ولا بشئ مماذكرناه اذكان عقله فى فطرته سليما الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولهذا افتى ائمة اندلس على ابن حاتم فى نفيه الزهد عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انتهى الا ان يخص ذلك بالكفر من جهة السب لعظم الجرم والحمل على الديانة كما يأتى فينافيه القتل اذهو حكم القضاء ﴿ قوله بدعاء سيد البشر عليه السلام ﴾ اما بدل من قوله بهذا الدعاء او خبر ثان لان اى هذا الدعاء سبب العصمة ملقب بدعاء سيد البشر مثلا ﴿ قوله لان الترجيح لايقع بكثرة الادلة ﴾ كما لاترجيح بكثرة الشهود لان الترجيح بكثرة الادلة من التراجيح الفاسدة عند ابى حنيفة وابى يوسف وان كان صحيحا عند البعض لغلبة الظن كما فى الاصول ﴿ قوله لاحتمال انه اراد ﴾ فان كان هذا الاحتمال بعيدا لايلتفت اليه بل يلتفت الى ما هو الاقوى على ما فى الاصول لكن الظاهر هنا كما هو الظاهر من اطلاق لفظ الاحتمال هو الالتفات مطلقا تحسينا للظن بالمؤمن كما فى الظهيرية ولهذا قال فى المنح نقلا عن الفتاوى لايفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن اوكان فى كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة ولا يخفى ان الامكان يشمل ادنى درجة الاحتمال لكن اذا صرح بارادة موجب الكفر فلا ينفعه التأويل كما فى البزازية ﴿ قوله توبة البأس مقبولة ﴾ بالباء الموحدة الشدة والعقوبة من قوله تعالى ﴿فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا﴾ فاندفع مايتوهم انه بالياء المثناة ﴿ قوله وابتداء ايمانا وعرفانا ﴾ الظاهر انه فعل ماض من قبيل عطف العلة على المعلول او خبر مبتدأ محذوف اى هو ابتداء مثلا ﴿ قوله من يقر بالتوحيد ﴾ اى غير اليهود والنصارى بقرينة مقابلة قوله اما اليهود الخ ﴿ قوله وكذا ﴾ اى يصير مسلما ﴿ قوله ان مات قبل ان يسئل او يصلى ﴾ وفى بعض النسخ ان يسلم بدل يسئل فالظاهر انه سهو من الناسخ الا ان يراد به بيان اسلامه بما تقدم آنفا مثلا ﴿ قوله لم يقبل شهادتهما ﴾ فانه ان قبلت لزم قتله لارتداده بعد الاسلام ففى المعنى يكون شهادة للكافر على المسلم بانه ارتد ولا شهادة للكافر على المسلم او لان القتل للارتداد من قبيل الحد فلاتقبل شهادة الكافر ولذا لم تقبل ايضا شهادة المرأة ﴿ قوله وفى النوادر ﴾ وفى قاضيخان لكن لايقتل لان نفسا ما لاتقتل بشهادة النساء

﴿ كتاب النكاح ﴾

﴿ قوله اختلف

في معناه لغة ﴾ اى على اربعة اقوال حقيقة فى الوطىء مجاز فى العقد وعكسه وكونه مشتركا لفظيا بينهما وكونه حقيقة فى الضم نقل عن الكمال لامنافاة بين كلامهم لان الوطىء من افراد الضم والموضوع للاعم حقيقة فى كل من افراده كانسان فى زيد فهو من قبيل المشترك المعنوى انتهى لايخفى ان التصريح بالمجازية ينافيه الاان يخص ببعض الاقسام وليس بمناسب بظاهر كلامه ثم معنى اختلاف الفقهاء فى تعيين معنى لغوى للفظ عربى لعله امابحسب استقراء كل او بحسب المعنى اللغوى الذى يؤخذ منه الشرعى ويجوز كونهم ائمة عربية ايضا كصاحب المغرب مثلا والا فلامعنى فى اختلاف ائمة الشرع فى المباحث اللغوية ﴿ قوله انه الضم تسمية مجازية ﴾ من قبيل تسمية الشىء باسم مايؤل اليه اذ الضم مستعمل فى الاجسام والضم الجسمى انما يكون فيما آل اليه العقد من انضمام الزوجين حال الوطىء ﴿ قوله الايامن ﴾ جمع ايم من لازوج لهـا بكرا او ثيبا ومن لا امرأة له كما فى القاموس والارامل المساكين من الرجال او النساء كما فى ترجمة الصحاح فاندفع توهم استدراكهما ﴿ قوله اى ويضم ﴾ اورد عليه بانه يحتمل ان يريد به الشاعر المعنى الاصطلاحى استعارة تشبيها لتعلقها لمن فيها يتعلق الزوج بمنكوحته بل المتبادر هذا بقرينة ذكر النساء بعده انتهى لايخفى مافى لفظ الاستعارة من نوع الاقرار للمطلوب فمن قبيل مالايضر من المنع او من قبيل المنع الذى يحصل به المطلوب ﴿ قوله فانه عقد موضوع ﴾ يعنى المقصود من الوضع فى البيع هو ملك اليمين وماوجد فيه ملك المتعة كالمشرية للتسرى فليس بمقصود من وضعه بل بالتبع والتضمن وان قصده المشترى وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا لتخلفه عنه فى شراء محرمه نسبا ورضاعا والامة المجوسية كذا فى المنح ﴿ قوله فلا حاجة ﴾ اى اذا وقع الاحتراز عن مطلق فلايدخل شىء من افراده فلايبقى حاجة الى احتراز عن شىء من افراده ﴿ قوله احتراز عن بيع الغلمان ﴾ اورد عليه انه يحتمل ان يكون مراده بزيادتها الاشارة الى ماقالوا من انه لايوجد الا بركنه من اهله مضافا الى محله اى حكم النكاح وهو ملك المتعة لايوجد الا بركن النكاح وهو الايجاب والقبول المعبر عنهما بالعقد كما لايوجد الا بالعاقدين المدلول عليهما بذكر العقد الذى هو النسبة بينهما وبمحله وهو الذى يقبل ذلك الحكم كما ان الحال فى سائر العقود كذلك انتهى يعنى عدم الاحتياج الى تلك الزيادة انما يثبت اذا كان للاحتراز المذكور وليس كذلك لانه يجوز ان يكون للاشارة الى ماقالوا الى آخره فالاحتياج ثابت لايخفى ان هذا انمايرد اذا لم يقع التصريح بالاحتراز فى عبارته والظاهر من عبارة الشارح وقوع ذلك منه لم يرد عليه يفهم من عبارته دخول الامة فى التعريف سيما المشرية للتسرى تأمل ﴿ قوله فان تمليكها ﴾ الظاهر انه قيد للمنفى ويحتمل ان يكون قيدا للنفى ولو بعيدا ﴿ قوله والمراد الحاصل ﴾ لا المعنى المصدرى الذى هو فعل المتكلم ﴿ قوله وهو ارتباط اجزاء التصرف ﴾ المراد من الاجزاء الايجاب والقبول اما بارادة مافوق الواحد او بطريق آخر من التسامح فيلزم ان يكون النكاح ذلك الارتباط والنكاح اسم للايجاب والقبول كما هو المشهور فلما كان مظنة ان يورد عليه بذلك اضرب منه بقوله بل الاجزاء المرتبطة فالاول من قبيل الرسم لكونه بالعرضى والثانى يشبه ان يكون بالحد اى بالذاتى فعلم به وجه كل ووجه الاضراب ايضا ﴿ قوله فان الشارع ﴾ الظاهر انه تعليل على مضمون قوله زوجت وتزوجت على طريق دفع شبهة واردة عليه من ان النكاح انشاء وايجاد ومثل تلك الالفاظ ليس كذلك فكيف يكون نكاحا وجه الدفع ظاهر مما ذكره ﴿ قوله ولما بين اللفظ ﴾ الجار متعلق بلفظه سميت المتأخرة كانه تمهيد للاندفاع الآتى ودفع لتوهم المنافاة اللازمة مما تقدم حيث جعل اولا النكاح اسما للعقد الذى هو الايجاب والقبول ثم جعل معنى له كما يظهر فى قوله اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى

شرعى هو النكاح اذالمراد بهذين اللفظين هو الايجاب والقبول وهما معنى العقد وجه الدفع ان احدهما من قبيل تسمية اللفظ باسم معناه فتسمية مجازية والآخر معنى حقيقى شرعى ويمكن ان يجاب ايضا بانه تعريف لفظى فيجوز التعاكس فلا يلزم المنافاة (قوله سميت الالفاظ الانشائية) يعنى نحو زوجت وتزوجت المعبر عنهما بالايجاب والقبول والمراد بمعانيها نحو النكاح والبيع يعنى جعل لفظ النكاح مثلا اسما للايجاب والقبول كما فى المتن هنا (قوله على العقد الذى هو الاجزاء المرتبطة) التى هى الايجاب والقبول (قوله كما عرفت) فى قوله فان الشارع الى قوله ولما بين اللفظ كما عرفته ايضا (قوله فظهر) الظاهر ان تفريع الظهور بالنسبة الى قوله يترتب عليه حكم شرعى اذ الغاية هى المصلحة المترتبة على فعل من حيث انها على طرف الفعل ونهايته كما ينبئ عنه قوله فكانه قيل عقد الى آخره (قوله وان ههنا) لايخفى ان بعضها على طريق المطابقة وبعضها على الالتزام بل بعضها ايضا على التضمن لكن يرد عليه ان الصورية قد فهم من لفظ العقد وهو محمول على الماهية وقد قرر فى محله ان صورة الشئ جزء مباين له فكيف يصح حمل الصورة عليه (قوله انه فسر اولا) لافائدة يعتد بها لهذا القول فى تحصيل معنى المنافاة بل ذلك حاصل بما بعد قوله وصرح بان النكاح (قوله وبينهما تناف) اى بين اللازم والمفهوم المذكورين تناف اذ اللازم يقتضى ان لايكون النكاح معنى والمفهوم يقتضى ان يكون معنى ولك ان تعبر عنه بلزوم الدور كما لايخفى (قوله ان يكونا متحدين) الظاهر رجوع الضمير الى النكاح والايجاب والقبول مع الارتباط لعل وجه الاتحاد هو انه قد حمل متواطأ الايجاب والقبول على النكاح اولا ولزم حمل النكاح على الايجاب والقبول كذلك ثانيا فانتفى كون كل منهما معنى للآخر فيظهر منافاة المتنافيين لكن يرد عليه ان هذا عين المفهوم المذكور اعنى كون النكاح معنى الامر مغاير له كما يظهر بالتأمل لعل لهذا امر بالتأمل (قوله ووجه الاندفاع ظاهر) وجه الظهور عند التمهيد السابق ظاهر (قوله فليتأمل) كأنه اشارة الى خفاء المقام على محتاج الى زيادة نظر وفكر كما اشير اليه كلا او بعضا ولايبعد ان يكون ايضا اشارة الى ماذكر المولى المحشى الوانى انه لما فهم بعضهم من العقد فى تعريف النكاح العقد المعنوى وظن ان العقد اللفظى الذى هو الايجاب والقبول آلة خارجة عن حقيقة النكاح قال صدر الشريعة ردا له المراد بالعقد الارتباط لفظا ومعنى اما اللفظى فقول العاقدين زوجت وتزوجت المعبر عنه بالايجاب والقبول من الجانبين وانما قال كذلك لانهم لم يعتبروا فى النكاح مجرد الاعطاء والقبول من الجانبين بل قالوا لابد من ذلك من العقد اللفظى فانه ركن فى النكاح لايتم الا به هذا خلاصة ماذكره صدر الشريعة انتهى ملخصا وبما جعلنا وجها للتأمل يندفع قوله بعد ماذكر وانت تعلم انه ليس يرد عليه توهمات اوردها الشارح على انه يجوز ان يكون المورد غير الشارح (قوله يسن مؤكدا) وهو محمل من اطلق الاستحباب عليه اذ يطلق المستحب على السنة مساهلة كما فى فتح القدير كذا فى المنح فمقتضاه الاثم لو لم يتزوج لان الصحيح ان ترك المؤكدة مؤثم كذا فى المنح ايضا نقلا عن المحيط (قوله ويكره) فان تعارض خوف الجور وخوف الوقوع فى الزنا قدم الاول ثم قيل انه مباح وقيل واجب كفاية وقيل فرض كفاية وقيل فرض عين فهو اولى من التحلى لعبادة النفل كذا فى الدر نقلا عن التحفة (قوله بايجاب من الزوج او الزوجة) وصفا للمضى فلا ينعقد بالتعاطى ولا بالقبول بالفعل (قوله بالكتابة فى الحاضر) فيه اشارة الى انعقاده بالكتابة من الغائب كما نقل عن الفتح القدير (قوله يعنى الامر) يعنى اما ان يراد من الاستقبال الامر فقط كما هو المشهور او يراد ماهو اعم منه ومن المضارع كما فى بعض الكتب كمعراج الدراية فقوله فيما سيأتى ويجوز ان يراد بالاستقبال مايتناول المضارع عطف على هذا فحينئذ يكون لفظ الاستقبال عاما للامر وغيره فيكون فى الايراد عليه بان الاولى

ان يفسر الاستقبال بما يعم الامر وغيره لانه صرح في النهاية ذهولا عن قوله فيما سيأتى المذكور اوعن عطفه على ماذكر ﴿ قوله اشارة الى ان ماوضع للاستقبال ﴾ وجه الاشارة اقتضاء العطف المغايرة فيكون المعنى انعقاد النكاح اما بالايجاب والقبول او بغيرها فيندفع مايورد عليه من ان عدم كونه ايجابا غير ظاهر لصدق مفهوم الايجاب على المستقبل وعدم منافاة التوكيل والانابة للايجاب بناء على تفسيره المذكور آنفا لان الكلام يفرق بحسب اقتضاء اللفظ مع قطع النظر عن حال المعنى اذهو المتنازع فيه وان كون الايجاب فى الاول بحسب الاسم والتسمية لابحسب صدق المعنى ووجه التسمية للشىء لايقتضى الاطراد لانه ليس علة مستلزمة بل علة مصححة على ان اللفظ الاول ليس موجبا للعقد فى صورة التوكيل التى الكلام فيها بل الموجب وهو اللفظ المتأخر اذ الايجاب والقبول على هذا حاصلان من المتأخر كماينبئ عنه قوله وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما ﴿ قوله وصاحب الوقاية والكنز ﴾ حاصل مذهبهما كون تمام العقد بهما وحاصل مذهب صاحب الهداية كون تمام العقد بالمجيب فقط ﴿ قوله وهو مخالف للكتب ﴾ قال قاضيخان ولفظ الامر فى النكاح ايجاب كما فى الطلاق وغيره ونقل مثله عن الخانية والخلاصة وعن الكمال وهذا احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على لفظ الامر فليكن ايجاب انتهى ثم نقل عن صاحب البحر فقد علمت اختلاف المشايخ فى ان الامر ايجاب او توكيل فما فى الكنز على احد القولين فاندفع به مااعترضه ملاخسرو من ان صاحب الكنز خالف الكتب ولم ينبه لما فى الهداية فالمعترض غفل عن القول الآخر حفظ شيئا وغابت عنه اشياء مع ان الراجح كونه ايجابا انتهى لكن اختار صاحب التنوير ترجيح جانب التوكيل وقال فى المنح بعد ذكر مافصل آنفا قلت ومما يؤيد مااخترناه من انه توكيل وليس بايجاب مالو قال الوكيل بالنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت فانه لاينعقد النكاح مالم يقل بعده قبلت كذا فى الخلاصة معللا بان الوكيل لايملك التوكيل ولم يذكر خلافا انتهى اقول وايضا يؤيده ماسينقل عن المعراج اذ المضارع لايصلح التوكيل بل هو ايجاب ليس الا فليكن المستقبل الذى فى الامر كذلك كما يلايمه معنى الايجاب من انه هو الصادر اولا ﴿ قوله يكون نكاحا عند الكل ﴾ يخالفه مافى شرح الملتقى نقلا عن الخانية عند قول صاحب الملتقى وان لم يعلما معناها سواء علما انه ينعقد به النكاح اولا وهذا قضاء واما ديانة فيلزم العلم ونقلا عن العمادية انه لايصح عقد من العقود اذا لم يعلم معناه وقيل يصح الجميع وقيل ان كان ممايستوى جده وهزله يصح والا فلا كالبيع انتهى وحرم البهشتى باشتراط علمهما بمعناه لكن فى الشرنبلالية عن الفتح عن الخلاصة ترجيح عدمه ونحوه فى البحر وان اختلف التصحيح انتهى ﴿ قوله فهذه جملة مسائل الطلاق ﴾ هكذا فى عامة النسخ لايخفى مافى هذا الحمل من المسامحة ﴿ قوله واذا عرف الجواب ﴾ يفهم منه انه لم يوجد فى الكتب رواية للنكاح فقاس النكاح على ماله رواية من الطلاق والعتاق وانت تعلم مما نقل آنفا انه قد وجد له رواية ولم يخصر على ماذكره ﴿ قوله داد ﴾ اى زوج وپذيرفت اى قبل ودادى اى زوجت وپذيرفتى اى قبلت ﴿ قوله ماذن وشويم ﴾ اى نحن رجل وامرأة بمعنى نحن متزوجان اوزوجان ﴿ قوله انما يصح بلفظ النكاح ﴾ اورد على الحصر بهذه الثلث بنحو لفظ الرجعة وكونى امرأتى فقبلت واجيب بان العبرة فى العقود للمعانى حتى فى النكاح ﴿ قوله فلا يصح بلفظ الاجارة ﴾ ظاهره الاطلاق لكن ينبغى ان تقيد بما قال اجرتك بنتى بكذا لانه اذا جعلت المرأة اجرة فينعقد اتفاقا لانه يفيد الملك فى الحال فى الجملة بان شرط الحلول او عجلت ﴿ قوله وشرط سماع كل من العاقدين ﴾ واما الفهم فقد عرفت الاختلاف فيه والمختار للشارح فيه ﴿ قوله فلاينعقد ﴾ تفريع للاصح لانه يصح عند الاصمين او النائمين على مذهب القيل اذا فهموا فيه اشارة الى اختيار

شرطية الفهم فى سماع الشاهدين لانه المقصود من السماع وقيل ليس بشرط لكن اختلف فى الترجيح رجح الاول فى الجوهرة والظهيرية والخانية والثانى فى الخلاصة والبزازية والنصاب كما فى المنح فاعل للاختلاف فى الترجيح والتصحيح لم يذكر الفهم متنا وشرحا مع ان المناسب الاشارة اليه (**قوله** فانه لايتناول قول الوكيلين) فيه لان لفظ الزوجين عام للحقيقى والحكمى بطريق عموم المجاز والتبادر شاهد عليه ويعلم ايضا بالمقايسة اوالدلالة (**قوله** امر الاب) الولى مطلقا كما فهم من الدر (**قوله** شخصا آخر) اى رجلا اذ لوكان الشخص امرأة شرط حضور رجل وامرأة اخرى ثم انه اذا وقع التجاحد فى هذه المسائل فالمباشر ان يشهد اذا لم يذكره انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه وان بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه واختلفوا فيما اذا قال هذه امرأته ولم يشهد بالعقد والصواب انه تقبل ولا حاجة الى اثبات العقد كذا فى المنح (**قوله** حرم تزوج اصله) هذا شروع فى بيان شرط النكاح ايضا هو من جهة المحرمات اى من شرطه كون المرأة محللة اعلم انه قد ذكر فى عامة الكتب من اسباب التحريم تسعة القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وعدم الدين السماوى والتنافى وادخال الامة على الحرة والمطلقة ثلثا والمحرمة لحق الغير من نكاح اوعدة ولم يذكر الحرمة بسبب الخنثى المشكل وانسان الماء والجنية لعله لندرة الوجود وقلة وقوع فالاول لجواز ذكورته والاخير ان لاختلاف الجنس لكن فى القنية عن الحسن البصرى يجوز تزوج الجنية بشهود رجلين كذا فى القهستانى وغيره لكن فى زواهر الجواهر الاصح انه لا يصح نكاح آدمى جنية كعكسه لاختلاف الجنس كما فى الدر والتفصيل فى الاشباه (**قوله** وان لم توطأ الام) اورد عليه بان الصواب الزوجة اوالبنت بدل الام فلفظ الام سهو من الناسخ اومن سقطاته ولايبعد ان يصلح بتقدير المضاف اى بنت الام (**قوله** لما تقرر ان وطىء الامهات) فان قيل ما السر فى كفاية النكاح فى تحريم الامهات دون تحريم البنات قلنا كأنه راجع الى اصلهم ان تعلق الفرع باصله اقوى من تعلق الاصل بفرعه يعنى ان سراية الحرمة من نكاح البنات الى الامهات مبنية على شدة تعلقهن وعدم سرايتها من نكاح الامهات اليها بل توقفها على وطئها مبنية على عدم شدته بالنسبة الى ذلك ذكره المولى الوانى رحمه الله لعل وجه الفرق راجع الى بيان النكتة والسر فى نصيهما والا فشرطية الوطىء معلوم من قوله تعالى (وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) وعدم شرطية الوطىء مفهوم من اطلاق قوله تعالى (امهات نسائكم) (**قوله** وزوجة اصله) فى الاطلاق اشارة الى ان مجرد النكاح وان لم يوجد الدخول كاف فى الحرمة (**قوله** وغيرها من جهة الرضاع) حتى لو ارضعت امرأة صبيا حرم عليه زوجة زوج الظئر الذى نزل لبنها منه لانها امرأة ابيه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الصبى لانها امرأة ابنه من الرضاعة (**قوله** وحرم تزوج اصل مزنيته) الزناء لايتناول الاتيان من دبرها والاتيان الى قبل الميتة فيخرجان كما هو الاصح للفتوى فلو وطئها فافضاها لاتحرم عليه امها لعدم تيقن كونه فى الفرج فان قلت ففى صورة هذا الوطىء لاشك فى وجود اقوى المس فان لم تحرم من حيث الوطىء لعدم كونه محلا للحرث وعدم افضائه الى الولد فيثبت من حيث المس بشهوة اولم يكن المس مسببا للحرمة قلت اجيب عنه بان العلة هو الوطىء الذى هو سبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الا لكونه سببا لهذا الوطىء ولم يوجد فيما نحن فيه (**قوله** ممسوسة اى عضو) ولو شعرها على قول ولو بحائل ان وصل الحرارة الا اذا قبل الفم اومس الفرج اوانزل فى مسه لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطىء اورد عليه ان دواعى الشىء اذا اقيمت مقام الشىء يكون فى حكمه سواء افضت اولم تفض كحرمة دواعى الوطىء فى الاحرام والاعتكاف وكالنوم فانه

﴿ ناقض ﴾

ناقض خرج الحدث اولا على أنه يلزم منه حرمة المصاهرة بين الرجل و بنت عمته اذا مس عمته و اتفقت الشهوة في قلبه مع عدم احتمال الوطیء انتهى يرد عليه ان صور الاقامة المذكورة ثابتة بنصوص خلاف القياس فلا يقاس غير المنصوص عليها لانتفاء شرط القياس على انه يمكن الفرق بالندرة و عدمها و يجوز ان يكون للزوم زيادة الاحترام مدخله في الحكم و قوله مع عدم احتمال الوطیء ممنوع ظاهر (**قوله** بشهوة) المس بشهوة عند البعض ان يشتهي بقلبه و يتلذذ به ففي النساء لا يكون الا هذا و في الرجال عند البعض ان تنتشر الالة او تزداد انتشارا هو الصحيح كما في الهداية (**قوله** لايحرم تزوج المنظور) يعنى لايحرم تزوج اصل فرع المنظور بتقدير المضاف والافنفس المنظور الى فرجها ليس بحرام (**قوله** فرجها الداخل هو المفتى به) وقيل الى الشق او منابت الشعر بالانعكاس لايحرم لانه لم ير فرجها وانما يرى عكس فرجها (**قوله** ومادون تسع سنين) لاشك ان المدلول الصريح من هذا الكلام هو الجزم بعدم مشتهاتية مادون تسع سنين والمدلول الالتزامى منه هو عدم الحكم بمشتهاتية صاحبة التسع و عدمها فقوله فان بنت تسع سنين تعليل لوجه تخصيص الجزم بالاول دون الثانى فلا يرد عليه ان هذا التعليل اخراج للمتن عن ظاهره فان ظاهره ان بنت تسع مشتهاة قطعا مطلقا واما الايراد بما نقل عن البحر عن ابى الليث ان بنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا فكلام آخر لانه ان ورد يرد على المدلول الالتزامى المذكور او على ذات التعليل على ان نقل الاتفاق مخالف لما في قاضيخان من عدم التقييد بالاتفاق عند نقل قول ابى الليث و لما فيه و في التاتارخانية نقلا عن الخانية وان لم تكن ضخمة فالى ثنتى عشرة فما نقل في مثل شرح المجمع عن التبيين بان بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل فليس بقادح للشارح كما لا يخفى (**قوله** ايتهما فرضت) اى كل واحد من الطرفين فلا حاجة الى التقييد بتأبيد الحرمة اى عدم الحل ليخرج الجمع بين الامة وسيدتها نكاحا لانه ان فرضت السيدة ذكرا لايحرم سواء اعتبر عروض النكاح اولم يعتبر اذ بالنكاح الغير المؤثر لايحصل الحرمة على انه نقل عن القنية عدم جواز تزوج الامة على السيدة نظرا الى مطلق الحرمة نعم يرد عليه بما سيأتى من عدم جواز نكاح المولى امته (**قوله** لانه لو علم ذلك) بان يتبين الزوج اما قولا او فعلا بان يدخل احديهما ولو دخل باحديهما ثم بين ان الاخرى سابقة يعتبر بيانه القولى اذ القولى صريح والفعلى ليس بصريح بل بطريق الدلالة فيرجح و يفرق المدخولة (**قوله** وان ادعها الاولى) ترك الدعوى في هذه الصورة اذ وجود الدخول كاف في لزوم المهر بلا حاجة الى الدعوى كما وقع في الزيلعى هكذا وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة المهر كاملا (**قوله** اى فلكل منهما نصف اقل المسميين) اورد عليه ان المفهوم منه لزوم تمام اقل المسميين لمجموعهما والمقصود لزوم نصف ذلك الاقل لمجموعهما كما يدل عليه التعبير بالربع في سابقتها و يمكن ان يقال ان فيه مضافا محذوفا بقرينة المقام اى فنصف نصف اقل المسميين او النصف المذكور لمجموعهما لا لكل واحد منهما فيتمحل في لفظ لكل منهما في الشرح بارادة الكل المجموعى لا الافرادى وان كان المتبادر هو الافرادى (**قوله** صح نكاح الكتابية ولو حربية) لكن يكره في الحربية والاولى ان لا يفعل في غيرها (**قوله** المقرة بنبى) قيل بشرط عدم اعتقاد المسيح او العزير الها قيل وعليه الفتوى وقيل بالنظر الى الدليل اطلاق الجواز كما فهم من اطلاق الهداية (**قوله** و نكاح الامة) نقل عن تصريح البدايع بكراهة نكاح الامة بلا ضرورة وحمل مراده على التنزيهية لئلا يلزم الخروج عن الاباحة بالكلية (**قوله** و نكاح اربع) هذا عند عدم خوف عدم العدل والا فقد قال الله تعالى بعد تلك الاية فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ماملكت ايمانكم وان ذكر بعضهم الزيادة حينئذ ليس بحرام

بل ترك المستحبات (قوله والتنصيص على العدد) اورد عليه بعد نقل مثله عن الهداية والتبيين بان هذا قول بالمفهوم ولا نقول به فالالايق ان يقال والاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لايجوز الزيادة عليه اقول يمكن ان يقال ان مفهوم العدد ليس بمنفى عندنا مطلقا بل ذهب بعض منا اليه كالشاجى كما فى الاصول فيجوز اختيار الهداية والتبيين مذهبه فيه كما يجوز تبعية الشارح اليهما فيه ويؤيده قول الشارح فى المرقاة والمذهبان اى القول بمفهوم العدد والقول بنفيه مرويان عن مشايخنا وقوله فى المرآة فقول صاحب الهداية ناظر الى المذهبين (قوله لدخولها تحت قوله تعالى) فان قيل يعارضه قوله تعالى (والزانية لاينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) بل يرجح هذا على ذلك لكون دلالته صريحا بل مفسرا ولكونه خاصا موجبا لتخصيص القدر المتناول من ذلك قلنا هو منسوخ بقوله تعالى (فانكحوا ماطاب لكم) او منسوخ بقوله تعالى (وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم واماءكم) (قوله لئلا يسقى ماءه) فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يكون سقى زرع غيره قلت قالوا شعرة ينبت من ماء الغير سيما وقد ورد فى الحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فالانسداد وان سلم فيجوز ان يصل اثره وقوته ونفعه ثم حكم الدواعى على قولهما كالوطئ وفى لزوم النفقة قولان فالاوجه ثبوتها (قوله ويستحب) للمولى ان يستبرئها فلزم جواز الوطئ قبل الاستبراء كما فى التبيين لكن نقل عن الذخيرة الصحيح وجوبه للمولى عند ارادة تزويجها قيل واليه ميل السرخسى وقيل هو قول محمد (قوله لانكاح امته) لتنافى الاحكام نعم لو فعل المولى ذلك احتياطا كان حسنا لاحتمال كونها حرة او منكوحة الغير او معتقه او محلوفا بعتقها وهذا ليس بغريب سيما اذا تداولتها الايدى ولهذا كان الامام شداد يفعل ذلك نقل عن القهستانى معزيا للمضمرات واشير فيما سبق فنفى الجواز بالنسبة الى ثبوت احكام النكاح واثبات الجواز بالنسبة الى مجرد الاحتياط فلا منافاة كما توهم (قوله وصابئية) بتقديم الباء الموحدة (قوله ولهذا قيدت) اورد عليه ان كونها مشركة مفادة من قوله عابدة كوكب فالتقييد بقوله لا كتاب لها مستدرك واجيب بانه يجوز كون عبادتها له على وجه التعظيم كسجودنا الى جهة الكعبة لا على وجه المعبودية يرد عليه ان هذا الجواز بان بعد هذا القيد ايضا والاولى ان يقال ان الاخير تفسير للاول يعنى ان كان عبادتهم عبادة حقيقة فليسوا اهل كتاب والا فاهل كتاب كما نقل عن المجتبى والجواب بان مجموع القيدين لازم فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب يجوز مناكحتهم وان كان صحيحا على مذهب البعض لكنه ليس بصحيح على الصحيح (قوله لان النكاح) اى فى قوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات) محمول على غاية معناه وهو الوطئ (قوله او تقول فى موضع النفى) فيتناول الوطئ اما بطريق عموم المجاز او عموم المشترك واما بجواز الجمع فى معنى المشترك فى النفى عندنا كما نقل التلويح ميل صاحب الهداية فى باب الوصية (قوله طلاقا بائنا) ففى الرجعى بطريق الاولى (قوله مثل ان يتزوج امرأة) فوجه الفرق هو ذكر النكاح والتزوج مع التوقيت فى احدهما وذكر المتعة فى الاخر وهو الموافق لما نقل عن بعض شروح الهداية قال فى المنح بعد ذكر ما نقل والتحقيق ما فى فتح القدير من ان معنى المتعة عقد على امرأة لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل الى مدة معينة ينتهى العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها ان ينصرف عنها فيدخل فيه بمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة انتهى وليس من الموقت ما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز والشرط باطل كما نقل عن القنية وكذا اذا نوى ان يقيم معها مدة معينة كما فى الدر (قوله فانه مع عدم معناه) لعل وجه انعدام المعنى فيه ايهامه لكون

مجموع والموقت امرا واحدا مع ان الفرق لازم والاقلاشك في صحة المعنى وقد وقع التعبير في اكثر الفقهية كذلك ﴿ قوله هذا عند ابى حنيفة ﴾ هذا مبنى على مانقل عن الفتح والنهاية والا فنقل عن فتح الرحمن بان المفتى به عدم الوطىء وعن البحر وعن ابى الليث ان المفتى به عدم النفاذ باطنا ثم الظاهر ان يذكر هذه المسئلة فى كتاب القضاء كما لايخفى ﴿ قوله ولابى حنيفة ﴾ فان قيل لايدل هذا على الطرف الاخر من المدعى ولكون اثره واردا على خلاف القياس لايقاس على المأثور المنصوص على غيره قلنا يجوز ثبوته بطريق الدلالة على ان كون ثبوت الاثر على خلاف القياس ممنوع ﴿ قوله لايصح تعليق النكاح بالشرط ﴾ يرد عليه انه ان اريد من التعليق تعليق النكاح بشرط غير النكاح المشروط معه شرط فاسد كما هو المتبادر من اطلاق عبارته ويؤيده ايراد امثاله فقوله وان صح النكاح ليس بصحيح وان اريد تعليقه بشرط فاسد فمع كونه خلاف التبادر مثاله ليس بصحيح ولهذا اورد فى الحاشية الشرنبلالية ان صحة النكاح المعلق لم يقل به احد من عامة الفقهاء بل مخالف لما ذكره الشارح فى آخر السلم من البيوع من انه لايجوز اضافته الى الزمان كما لايجوز تعليقه بالشرط ولعله اشتبه النكاح المعلق على الشرط بالنكاح المشروط معه شرط فاسد وبينهما فرق واضح وفى المنح بعد نقله عن البزازية ماسينقله الشارح عن العمادية ان ماذكره ملاخسرو مخالف لما فى البزازية اذ مفاد البزازى عدم صحة النكاح المعلق بالشرط ومفاد كلام ملاخسرو صحة النكاح وبطلان الشرط وقد افيد عن الفصول العمادية نصا انه اذا علق النكاح بالشرط لا يصح لكنه اذا عقد مع شرط فاسد لا يفسد النكاح ويبطل الشرط ثم يمكن اختيار الشق الاول بان يقال ان قوله وان صح النكاح ليس بالتزام لصحته اى النكاح بل واقع على سبيل الفرض والتنزيل مبالغة يعنى ان التعليق ليس بصحيح ولو فرض صحة النكاح مع انه ليس بصحيح ايضا او يقال التعليق فى جميع صور الشرط ولو فاسدا ليس بصحيح وان كان فى صورة صحة النكاح والشق الثانى ايضا كون المثال من قبيل مالايكون من الشرط الفاسد ليس بمعلوم على ان المناقشة على المثال هين والفرض فيه كاف كما تقرر فى محله ﴿ قوله ولااضافته ﴾ اورد عليه انه لافرق فى عدم الصحة بين الاضافة والتعليق فالحكم بصحة النكاح فى الثانى دون الاول متناقض اقول قد عرفت وجه اندفاعه مما مر آنفا

﴿ باب الولى ﴾

﴿ الولى هو فى اللغة ضد العدو ﴾ والولاية بالكسر للسلطان والولاية النصرة وقال سيبويه الولاية بالكسر الاسم مثل الامارة لانه اسم لما توليته وقمت به فاذا ارادوا المصدر فتحوا كذا نقل عن الصحاح وعند الفقهاء الولى هو البالغ العاقل الوارث فخرج الصبى والمعتوه والعبد والكافر على المسلم ﴿ قوله شرط صحة النكاح ﴾ اذا الولاية على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة المجنونة والمعتوهة والمرقوقة ولاية اجبار واما الولاية على العاقلة البالغة فولاية استحباب ﴿ قوله فينفذ نكاح حرة ﴾ لكنه خلاف استحباب كما عرفه فالمستحب فى حقها تفويض الامر اليه وفى اطلاقه اشارة الى شموله الكفو وغيره كما هو ظاهر المذهب كما يشير اليه فى الشرح ﴿ قوله وله الاعتراض ﴾ وذا ليس بطلاق بل فسخ لكن يشترط فيه قضاء القاضى وفى التنوير التقييد بكون الولى عصبة وفى المنح الحكم المذكور خاص بالعصبات فالاطلاق كما فى الكنز ليس بمناسب لشموله لذوى الارحام والقاضى مع انه ليس كذلك ﴿ قوله لان السكوت انما جعل رضاء ﴾ فلا يقاس غيره عليه اذ من شرط القياس ان يكون على سنن القياس وههنا ليس كذلك ﴿ قوله وبه يفتى ﴾ وان كان خلاف ظاهر الرواية ولهذا نقل عن صدر الاسلام لو زوجت المطلقة نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لاتحل للاول على المختار الا اذا باشر الولى العقد فانها تحل للاول واذا لم يكن لها ولى فصحيح مطلقا اتفاقا كما فى المنح لكن نقل عن البحر الافتاء عن كثير من المشايخ على ظاهر

الرواية فقد وقع الاختلاف في الافتاء (**قوله** ورضاء البعض) سواء قبل العقد او بعده (**قوله** وقبضه المهر) ونحوه قال في المنح والمراد كل فعل دال على الرضاء (**قوله** وان خاصم) قيد في المنح كون الخصومة بوكالة منها لكن الظاهر الاطلاق لكن يرد على اطلاقه بما نقل عن البحر نقلا عن الذخيرة انه اذا لم يكن عدم الكفاءة ثابتا عند القاضي قبل مخاصمة الولي اياه لايكون رضا قياسا واستحسانا فالاولى ان يشير الى التقييد بما يدفع ذلك (**قوله** لاسكوته وان طال المدة) كما يدل عليه اطلاقه الا ان تلد ولو بظهور الحبل كما نقل عن البحر ترك هذا القيد هنا اعتمادا على ماتقدم وما نقله القهستاني عن الكافي من تصحيح خلافه فنقل ايضا رده في الفتح القدير (**قوله** الا في مواضع مخصوصة) هي ثلثون على مافي نظم شيخ الاسلام عبدالبر ابن شحنه قال * وحكم الرضا اعطوا سكوتا وقرروا * له صورا مجموعها ماسا ذكر * من البكر في عقد وقبض صداقها * وعند بلوغ ثم لاتخير * كذا شافعي من بعد علم وواهب * رأى قبض موهوب كذا البريذكر * ومصدق شيئا عليه بقبضه * مقر له بالمال مبر مسطر * كموصى وكيل باشر الفعل موقفا * عليه وبعض رده لايؤثر * وقبض مبيع اذ يخص بفاسد * وبالعيب قبل البيع من هو مخير * كذا بيع عبد اوصبي ومشتر * بشرط خيار المشتري فهو يهدر * ومالك مأسور ارأى بيع غانم * وزوج بمولود بهنا وقدر * تصرم يوم اوداخر لم يكن * لهام ولد ثم تسرر * بخدمة من في البيت لاتخدمنه * كلا اسكنن ذا والسكوت مقرر * وقول وكيل في شراء معين * لنفس اشريه له لمالك يظهر * كذاك عقيب الشق للزق لويكن * كوضع متاع عنده من قل ينظر * وقول الذي واضعه قدجعلته * صحيحا وعندالامر باليد يؤمر * سكوت الذي امسى اليه مفوضا * ومجهول انساب يباع فيحضر * وقيد بعض بانقياد وبعد ذا * لغت منه دعواه باني محرر * وزوجته اوولده اوقريبا * بحضرته بيع العقار يصور * فيمنع دعواه وبعض يجيزها * كرؤية عين والتعرف يصدر * من المشترى دهرا فدونك حفظها * بنظم حكاه بالنفاسة جوهر * كذا في الدر (**قوله** اورسوله) ولوغير عدل (**قوله** لاالمهر) كما صححه الهداية والفتح وقيل الصحيح اشتراط الذكر ونسب الى المتأخرين ونقل عن الفتح ايضا انه هوالاوجه وقيل انكان المزوج ابا اوجدا فلايشترط والافيشترط ونسب الى السهو بان التفرقة مقصور بنكاح الصغير لاغير (**قوله** يكون سكوتها اذنا في الاصح) ان حضر الزوج ايضا اوعلمته فينبغي التقييد به كذا نقل عن البحر اقول فبالاعتماد الى ماتقدم لم يذكر هنا (**قوله** غيرالاقرب) ولوقريبا ليس بولي ككافر وعبد (**قوله** بل بالقول الدال على الرضاء صريحا اودلالة) كطلب المهر والنفقة وقبول التهنية هو الاصح بخلاف قبول الهدية اواكل طعامه كماسيذكره (**قوله** كالثيب) اى البالغة فان الصغيرة لاتستأذن ولايشترط رضاها (**قوله** لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الثيب تشاور) وجهه ان المشاورة لاتكون الا بالقول كذا في المنح ويمكن ان يكون وجه الدلالة دلالته على القدرة على التكلم فيكون حينئذ قوله ولان النطق الى آخره في حكم التعليل له فالاولى جعله من قبيل عطف العلة على المعلول ويؤيده ماوقع في بعض النسخ لان النطق بلا عاطف (**قوله** والصحيح ان المزوج) قد عرفت مافيه آنفا كما نقل وكذلك عن المحقق ابن الهمام (**قوله** في اهلها) اى عند جماعة ابيها والافلايصح (**قوله** اوزنا) ان خفيا وغير متكرر ولم يقم به عليها حد لانها عرفت بكرا فتعاب بالنطق ومن وجد الخلوة بزوجها ووقع الطلاق قبل الدخول او فرق بينهما بعنة اوجب فهي متزوجة تزوج الابكار كذا نقل عن بعض شروح الكنز (**قوله** فالقول قولها) اى لم يوجد الدخول طوعا ولاحاجة الى التقييد هنا يكون الاختلاف قبل وجود مايدل على الرضاء اذ هو ايضا من قبيل السكوت (**قوله** بلغك النكاح) واما اذا قالت بلغني النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل

سكت كان القول قوله كما نقل عن البحر (**قوله** وتقبل بينتها على سكوتها) اى اذا لم يكن لها بينة فان اقاماها فبينتها اولى الاان يبرهن على اجازتها او رضاها او اذنها لانه وجودى فيكون مثبتا فلايرد انها شاهدة على نفى على انها مقبولة فيما اذا احاط به علم الشاهد كما نقل عن النهاية والخانية ولكن نقل عن الخلاصة عن ادب القاضى للخصاف بينتها اولى كذا فى البحر (**قوله** خلافا لهما) وفى شرح الملتقى والمنح وعليه الفتوى وايضا نقل الشارح فى كتاب الدعوى عن قاضيخان كذلك فكانه لذلك صرح خلافهما مع خلاف عادته غالبا لكن فيه بعد تأمل لايخفى (**قوله** للولى انكاح الصغير والصغيرة) ينبغى ان يزاد المجنونة كما فى بعض الكتب اذ علة الولاية يعنى عدم العقل ونقصانه موجودة فيها كما فيهما بل الاولى (**قوله** بان زوج بنته) وكذا فى جانب ابنه الصغير بزيادة المهر (**قوله** لايصح اتفاقا) هو على الصحيح فاوزوجها من فقير اومحترف حرفة دنية فباطل كما نقل عن البحر (**قوله** والظاهر انهما قصداها) اى الاب والجد قصدا تلك الفوائد (**قوله** والا) اى وان لم يكن الولى ابا او جدا وان كان وكيلا للاب على قول دون قول اووصيا على الصحيح كما فى القهستانى (**قوله** خيار فسخ بالبلوغ) هذا اذا كان من كفو وبمهر المثل والا فلايصح اصلا على الصحيح لتقيد الولاية بالنظر ولهذا نقل عن الخانية ان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحوط ان يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بمهر غير تسمية لانه لو كان فى التسمية نقصان فاحش لم يصح النكاح الاول فصح الثانى (**قوله** بشرط القضاء) فيكون فى حضور الخصم الاانه لو كان الزوج صغيرا فيحضر القاضى وليه وامره ان يأتى بحجته اى الصغير ان كان له حجة والا فرق بينهما بحضرة وليه كذا فى احكام الصغار نقلا عن الجامع الكبير وفى التاتارخانية ادركت ولها الخيار والزوج صغير يفرق ان طلبت ففى ظاهره عدم الاحتياج الى احضار الولى لكن الظاهر حمله على التقييد المذكور بل يفهم عن ظاهر بعض الفتاوى اشتراط كون الولى ابا ثم ان الخيار عام لما قبل الدخول او بعده لكن لايلزم المهر فى الاول ويلزم فى الثانى (**قوله** بخلاف خيار العتق) فان قلت ما الفرق بينهما اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ فى احتياجه الى القضاء دون غير قلت لان فى اصله ضعفا اذهو مختلف فيه كذا فى سببه لان سببه ترك الولى ولايوقف على حقيقة فتوقف على القضاء كالرجوع من الهبة بخلاف خيار المخيرة لان سببه قوى وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة ردة الملك عليها ولهذا يختص بالانثى وتمامه فى تبيين الكنز كذا فى المنح (**قوله** فيتوارثان) فيلزم المهر ايضا (**قوله** رأيت الدم الآن) قيل لمحمد كيف يصح وهو كذب فقال لاتصدق فى الاسناد مجاز لهما ان تكذب كيلايبطل حقها (**قوله** وان بعثت خادمها) محمول على ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلته (**قوله** ولوسئلت عن اسم الزوج) نقل فى الحاشية الشرنبلالية اعتراض عليه من الكمال وبحث عليه من البحر فايراجع (**قوله** واما الصبى والصبية) فيه ان الصبى ولو عاقلا ليس بمكلف بالايمان عندنا نعم يكلف هو به ويجب عليه عندك منصور وكثير من مشايخ العراق لكنه مخالف لظاهر النص وظاهر الرواية فالصحيح هو الاول كما ذكره الشارح فى المرآة على ان التقريب ليس بتام (**قوله** او وجب على وليهما) فيه نظر ايضا وما اورده فى الدليل عليه من الحديث لايدل عليه اذ المختار ان الامر بامر الغير ليس امرا له بدليل والبناء على خلاف المختار ليس بحرى لاسيما صرح بعامة الاصول هذا الحديث مثالا لعدم الامر (**قوله** والثيب) اى الحرة وكذا الامة عند التزوج او البلوغ (**قوله** لايبطل) ولو فى مدة عمره (**قوله** واعطاء الغلام المهر) وكذا طلب النفقة دون اكل طعامه وخدمتها له والخلوة بالامس (**قوله** فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما) كذا فى المنح ايضا لكن اورد عليه ان وصى الاب مقدم على الجد فى التصرف

في ماله كما سيذكر المصنف في اخرى المأذون والايصاء (قوله العصبة) اورد عليه ان الاب والجد داخلان فيه وقد نفى ولايتهما في النكاح في قوله فانه اللاب ثم لابيه لايخفى ان النفي بحسب مجموع لا بكل فرد (قوله بنفسه) اى نسبا او سببا كمولى العتاقة (قوله ثم المعتق) يستوى فيه الذكر والانثى (قوله الاان يكون المسلم سيد امته كافرة) كذا ذكره الزيلعى ونقل في البحر لكن نقل عن السروجى والكمال ان هذا الاستثناء انما هو مذهب الشافعى ومالك لكن قال الكمال والمعراج ينبغى ان يكون مرادا ويفهم من المبسوط ايضا كذلك (قوله ثم ذوى الرحم) العماة ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام واولادهم على هذا الترتيب فما روى ابن زياد عن ابى حنيفة وهو قولهما لايليه الا العصبات وعليه الفتوى فخالف لعامة الفقهية سيما المتونية (قوله ثم قاض كتب فى منشوره ذلك) واما نائبه فان فوض له ذلك صح والا لا لكن القاضى لو زوج الصغيرة من نفسه او ابنه كان باطلا بخلاف سائر الاولياء ونقل عن النظم ان القاضى مقدم على الام وعن غياث المفتين ان الاقرب لولم يزوج زوج القاضى عند فوت الكفو والمنشور ما كتب فيه السلطان من جعله قاضيا ثم اورد عليه ان الولاية فى كل فرد من السلسلة على طريق الاصالة وفيما بين القاضى والسلطان ليس كذلك واجيب بمعنى عدم اعتباره الاصالة والاستقلال فى السلسلة مستندا بان عصبة المعتق ولايته بطريق الخلافة وان قوله ثم لوصيهما ثم وثم صريح فيما ذكرناه وايضا يجوز كونه على الاستقلال وكونه على النيابة لانه لامنافاة بينهما ولا رابطة عقلية بينهما موجبة كون كل منهما مثل الآخر (قوله بغيبة الاقرب) اى غيبة حقيقية او حكمية كما اذا كان مانعاله عن التزويج او اختفى فى البلد (قوله وقيل ما لم ينتظر) الظاهر من سوق المص ترجيح الاول على الثانى لكن نقل عن الحقايق بان الثانى اصح الاقاويل وعليه الفتوى وعن الباقانى بعد نقل قول الكافى وعليه الفتوى للاول والمعتمد الثانى وعن النهاية انه اختيار اكثر المشايخ وعليه ايضا اختيار الهداية وتصحيح ابن الفضل والمبسوط والذخيرة وفى الخلاصة وعليه فتوى الشيخ الامام الاستاذ (قوله وقد حصلت القدرة على الاصل) يعنى ان حصول القدرة على الاصل اى الاقرب انما كان بعد حصول المقصود اى النكاح بالخلف اى الابعد كالصلوة بالتيمم فانها لاتعاد بعد القدرة على الماء وان كان الوقت باقيا (قوله عند ابى حنيفة رحمه الله) الظاهر المتبادر من كلامه كون الخلاف عند زمان الصغر هذا الخ وان كان موافقا لما نقل عن المبسوط وغيره لكنه مخالف لما قال الكمال ان الظاهر الاوجه كون الخلاف بعد البلوغ فاقرار الولى حينئذ فى صغرها صحيح اتفاقا (قوله هولغة) اورد عليه ان الانسب ذكره عقيب قوله والكفو اقول بل الانسب ذكره هنا لان ذكره لبيان احكام الكفارة وان الاصل ذكره عند بيان معناه الاصطلاحى ومعناه الاصطلاحى ماهو المفهوم من قوله تعتبر الخ (قوله بين الرجال والنساء) لكن الشرط مساواة الرجل للمرأة لاعكسه فيلزم نكاح شريف وضيعة ولا اعتراض للولى بخلاف العكس فانه وان كان نافذا لكنه ليس بلازم فلهذا اورد عليه انه ينبغى ان يقال فى الرجال للنساء (قوله خلافا لمالك) وايضا الكرخى منا فالاولى ان يشير اليه (قوله فقريش اكفاء) فغير القريش من العرب او العجم ليس كفوا لهم لانه اشرف (قوله والعرب) اى مطلقا كما فى الكنز واما استثناء بنى باهلة منهم كالهداية والكافى لخستهم باكل بقية الطعام مرة ثانية واستخراجهم النقى من عظام الموتى واخذهم دسومات العظام بالطبخ فقد رده الكمال لعدم تفصيل النص مع ان بعضهم ليس مثل ماذكر وفى البحر ايضا الحق هو الاطلاق (قوله وحرية) لوقدم الحرية واشرك الاسلام وقال واسلاما وحرية وابوان فيهما كالآباء

كما في التنوير والكنز لكان اظهر واخصر ثم انه قيل فيه اشارة الى انه لايعتبر الكفاءة في قريش والعرب لامن جهة النسب فلاتعتبر اسلاما ولاديانة كما في النظم ولاحرفة لان العرب لايتخذون هذه الصنايع حرفا كما في المضمرات وغيرها اما الباقي فلم يوجد والظاهر من عباراتهم انه معتبر ذكره القهستاني لكن في النهر عن ايضاح الاصلاح ان المذهب اعتبار الديانة في العجم والعرب فليحفظ نعم لم يعتبرها محمد وهو رواية عن الامام ورجحه السرخسي وصاحب المحيط بانه عليه الفتوى واقره في الفتح لكن في المنح عن البحر وتصحيح الهداية معارض له فالافتاء بما في المتون اولى وقد افاده المصنف كغيره بقوله وتعتبر ديانة الخ انتهى (قوله ديانة) وهي التقوى فالمبتدعي ليس كفوا للسنية كما نقل عن التتف (قوله او بنت صالح) في الحاشية الوانية لو اكتفى بالاول لكان احسن لان بنت الصالح اذا كانت فاسقة تكون كفوا وروى عن محمد اذا كان الفاسق محترما معظما عند الناس كاعوان السلطان يكون كفوا لبنات الصالحين وقيل وعليه الفتوى انتهى اقول هذا التقييد في تحرير قول محمد هو المناسب بخلاف اطلاق ما في اكثر الفقهية كما سبق نقلا آنفا لكن في بعض الكتب قيد قول محمد بقيد آخر يعني لاتعتبر الديانة الا اذا كان يصفع او يسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه يستخف به كذا في الهداية (قوله وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة) فان ملك احدهما فقط لايكون كفوا كما يؤيده التفريع الآتي (قوله والنفقة) اختلف في قدرها قيل ستة اشهر وقيل شهر وصححه وفي المجتبى والصحيح اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفوا كذا في المنح وفي الحاشية الوانية نقلا عن الكافي المراد من النفقة ان يكسب كل يوم مقدار ماينفق عليها فالاقرب ان يقال المراد من المال القدرة على المعجل ونفقة شهر لو غير محترف والا فان يكسب نفقتها كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة كما في الدر لكن هذا اذا كانت مطيقة للجماع والا فالصغيرة الغير المطيقة لايجب على زوجها النفقة لكن يعتبر حينئذ القدرة على المهر المعجل فقط كما نقل عن ابن رستم (قوله ليس كفوا لفقيرة) فعدم كونه كفوا للغنية بالطريق الاولى (قوله وتعتبر حرفة) اسم من الاحتراف وهو الاكتساب بالصناعة والتجارة (قوله فالعطار والبزاز كفوان) فيه اشارة الى ان اللازم هو التقارب لا الاتحاد والتساوي (قوله العربي الجاهل) الاظهر العربي الجاهل كفو للعربية الجاهلة فخصيص العموم المستفاد مما سبق من قوله فقريش اكفاء والعرب اكفاء والا فيلزم التدافع كما لايخفى لكن يرد عليه ما نقل عن المضمرات من ان الاصح ان العالم والوجيه كالسلطان ليس كفوا لعلوية نعم نقل عن المحيط العالم كفو للعلوية اذ شرف العلم فوق النسب ولذا قيل عايشة رضي الله عنها وعن ابيها افضل من فاطمة رضي الله عنها (قوله والعالم الفقير) هذا وان كان موافقا لما في قاضيخان لكنه مخالف لما نقل عن البحر من ان ظاهر الرواية ان العجمي لايكون كفوا للعربية مطلقا وايضا نقل مثله عن الفتح عن الينابيع ولذا اختار صاحب التنوير خلاف مااختاره المصنف (قوله والقروي للمدني وكذا الصبي كفو بغناء ابيه بالنسبة الى المهر لا النفقة (قوله للولي ان يتم المهر) او يفرق ظاهره التخيير بين الاتمام والتفريق والمعنى المراد خلافه فالاولى ان يقال للولي ان يفرق ان لم يتم المهر كما في عبارة الملتقى ثم المراد بالولي العصبة ولو غير محرم كابن العم على المختار فيخرج القريب الذي ليس بعصبة ويخرج القاضي ففي صورة التفريق ان فرق الحاكم بينهما فان قبل الدخول فلاشيء لها والا فنصف المسمى كما لو طلقها بلا تفريق الولي قبل الدخول (قوله فزوجه امه جاز خلافا لهما) ظاهر مااستفيد من الهداية ترجيح قولهما ولهذا قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره ابو الليث كما في المنح (قوله كما اذا زوجه امه) مثال لموضع التهمة (قوله يعني اذا زوجه المأمور)

فيه انه جائز وان غير نافذ (قوله لكونه فضوليا) متوقفا على تجويزهما او تجويز احديهما ولهذا اول قول الهداية فتعين التعريف بان كاله ما اذا لم يجز النكاح والا فلا شك فى عدم استقامته وارادة عدم النفاذ من عدم الجواز بعيد سيما بالنسبة الى ظاهر تعليله وبالنسبة الى كلام الهداية ايضا فانه يكون قرينة على ارادة معناه المتبادرى المقابل لعدم النفاذ (قوله فاجازه) المفهوم الصريح منه هو لتوقف على اجازته مطلقا سواء كان القبول من الفضولى او من الوكيل ولا يخفى انه انما يستقيم فى صورة الفضولى دون الوكيل الا ان يقال ان هذا التوقف انما هو بالنسبة الى اصل وجود القبول (قوله لا يشترط ان يتكلم بهما) لوجود احد طرفى العقد مطابقة والآخر التزاما او ضمنا ولهذا لم يجز عند صورة الفضولى فلا يتوهم ان النكاح لكونه عقدا اى ارتباطا محتاج الى شيئين فكيف يصح هذا (قوله ولا يجوز ان يكون فضوليا) وما نقل عن النهاية من انه اذا تكلم الفضولى بكلامين يتوقف اتفاقا فمخالف لما ذكر فى هذا المحل من انه سواء تكلم بكلام واحد او بكلامين على ما هو الحق اذ قوله غير معتبر شرعا فالحق بالعدم (قوله او فضوليا من الجانبين) نقل عن الكمال ان الاتفاق على جوازه ان قبل منه فضولى آخر (قوله ان يتزوجها) اى ان يتزوج ذلك الرجل تلك المرأة فهذه المسئلة من جزئيات المسئلة السابقة فالاولى ان يشير الى كونه من جزئياتها او ان يترك اصلا (قوله وكات رجلا بتزويجها فتزوجها) اى بتزويج من رجل ولم يعين شخصا لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة نقل عن الولوالجية لو قالت زوج نفسى ممن شئت لا يملك ان يزوجها من نفسه انتهى فلو وكلته ان يتصرف فى امورها لا يملك تزويجها من نفسه بالاولى

﴿ باب المهر ﴾

(قوله لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم) اللازم من هذا الدليل لزوم المهر عند عدم التسمية والنفى والمطلوب منه صحة النكاح على التقديرين المذكورين فاللازم ليس بمطلوب والمطلوب ليس بلازم فلا تقريب وجعله دليلا على مقدر مفهوم من فحوى الكلام اى ولزم المهر بعد قوله وينفيه بعيد ودعوى كون المقصود من دلالته باعتبار مدلوله التضمنى لا المطابقى وهو صحة الابتغاء اى عقد النكاح لو سلم صحة ذلك القصد فى ذاته فلا يساعده تقرير الشارح فالاولى ان يستدل ابتداء بما سيأتى من قوله تعالى (لا جناح عليكم) الآية ثم يورد تلك الآية للاعتراض بالجزء الثانى من المناقشة التى ذكرها بقوله فان قيل الابتغاء الى آخره ويجاب بما اجاب (قوله فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء) لا يخفى ان هذا الاقتضاء انما هو بطريق مفهوم المخالفة فى الدليل وذا ليس بمعتبر عندنا (قوله فاذا صح النكاح) بدون تسمية المهر المطلوب مجموع ثبوت ما نفى او سكت عنه واللازم من الدليل هو ما سكت عنه فقط فلا تقريب الا ان يحتج بعدم القائل بالفصل فان قيل عقد البيع بلا تسمية الثمن او مع نفيه ليس بجائز وفى النكاح جائز فما وجه صحته وما فرقهما قلنا ان البدل فى البيع وان كان وصفا وتبعا بالنسبة الى المبيع الا انه مقصود بالايجاب لركنيته فيجب تصحيح البيع لتصحيح الثمن بخلاف البدل فى النكاح فانه انما شرع اظهارا لخطر المحل لا مقصودا وانما المقصود ثبوت الحل فى الجانبين للتوالد والتناسل (قوله واقله قدر عشرة دراهم) لحديث لا مهر اقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والمنقول فى الاصول ان الضعيف اذا تعددت طرقه فانه يصير حسنا اذا كان ضعفه بغير الفسق وبه صرح الكمال ولانه حق الشرع وجوبا اظهار الشرف المحل فيقدر بما له خطر وهو العشرة كذا فى المنح لكن ينبغى ان يثبت كون الضعف فى هذا الحديث بغير الفسق او يترك الاحتجاج به رأسا لعل لهذا احتاج الى ايراد الدليل الثانى (قوله وزن سبعة) هو ان تكون العشرة تعادل سبعة مثاقيل كما ذكر فى الزكوة

﴿ وان ﴾

وان كان قيميا اعتبر قيمته يوم العقد لا يوم القبض (**قوله** ووجب الاكثر) اى تمامه وان كان مغالاة روى ان عمر رضى الله تعالى عنه حين نفى المغالاة فى المهر فقالت امرأة يعطينا الله بقوله وآتيتم احديهن قنطارا او يمنعنا عمر قال عمر كل افقه من عمر حتى المخدرات فى الحجال (**قوله** عند الوطئ) نقل عن البحر انه غير مسلم بل المهر وجب بالعقد ولكنه يتأكد لزوم تمامه بنحو الوطئ ولو حكما كما لو نكح معتدته وطلقها قبل الوطئ والخلوة او ازال بكارتها بنحو حجر (**قوله** وهو ان يزوج كل الى آخره) هذا ليس شغار اصطلاحى بل تزويجه موليته بنتا او اختا او امة على ان يزوجه الآخر موليته فيكون احد العقدين صداقا عن الآخر وفيما ذكره ليس كذا وان اتحدا فى حكم لزوم مهر المثل ففى عبارته لابد من اعتبار المسامحة فان قلت ماتصنع باحاديث الكتب الستة مرفوعا من النهى عن نكاح الشغار قلت قد قلنا بموجبه لانه انما نهى عنه لخلوه عن المهر وقد اجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا كذا نقل عن بعض شروح الكنز لكن لايخفى انه حينئذ يلزم ان لايكون معنى للنهى تدبر (**قوله** او تعليم القرأن) اورد عليه انه ينبغى صحته بناء على صحة الاستيجار عليه ولايبعد ان يقال انه من قبيل خدمة الزوج الحر لها فبمجرد صحة الاستيجار لايتم المقصود (**قوله** وكذا المنافع على اصلنا) كانه فى مقام علة حكم خدمة الزوج مع الاشارة الى كونه من متمم علة التعليم لكن قيل انه مشكل بمنافع سائر الاعيان من سكنى داره وخدمة عبده وركوب دابته اذ فى مثل هذه لايجب مهر المثل بل المسمى لانها الحقت بالاموال شرعا فالحقت بالاعيان ونسب الى البدايع (**قوله** والصحيح انها تستحق) لايخفى فى دخول هذا الصحيح فى عموم قوله وكذا المنافع ثم الفرق بين خدمة الزوج وخدمة حر آخر ان خدمة الزوج لاتستحق بالعقد لاستلزامه قلب الموضوع وهو لزوم كونه خادما مع انه مخدوم لها لان الزوج سلطان امرأته فيلزم مهر المثل بخلاف حر آخر فانها تستحق بالعقد (**قوله** والصواب) اورد عليه انه يلزم كون الرواية الاخرى فينبغى ان يقال والاوجه او الاظهر وانت تعلم انه قد يستعمل فى معنى الاصوب او الراجح ولو مجازا وايضا يرد عليه انه من قبيل خدمة الزوج الحر ويمكن ان يقال العادة اشتراك الزوجين فى القيام بمصالح مالهما وليس من باب الذل والهوان فليس من باب خدمة الزوج (**قوله** استدلالا بقصة موسى) يرد عليه انه انما يتم لو كانت الغنم للبنت وليس كذلك بل لشعيب عليه وعلى نبينا السلام وانه يجوز ان يكون ذلك للاب على جواز اخذ مثل حق التربية فى شريعته وان لم يجز فى شريعتنا وانه لايدل على حكم الزراعة وجريان القياس ليس بمعلوم (**قوله** بكسر الواو الى آخره) وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر (**قوله** درع) بالدال المهملة ماتلبسه المرأة فوق القميص والخمار ماتغطى به رأسها والملحفة الملاءة وهى ماتلتحف به المرأة كذا نقل عن البحر (**قوله** وقيل تعتبر حالهما) وهو قول الخصاف هذا هو الصحيح وما عليه الفتوى وماهو الارجح كما فى الحاشية الشرنبلالية والمنح فالاولى ان يختار المصنف هذا فى المتن بدل مااختاره (**قوله** مافرض بعد العقد) سواء لم يفرض عند العقد او فرض نفيه (**قوله** او زيد) اى زاد الزوج على المسمى واما الزيادة التى ليست من الزوج بل حصلت فى المهر قبل قبض الزوجة او بعده ففيه تفصيل مذكور فى الحاشية الوانية (**قوله** وسمى لها بعد العقد) الظاهر انه عطف على ماقبله لكن الاولى ترك قوله بعد العقد لحصول الغناء بلفظ ثم فى ثم تراضيا (**قوله** ثم طلقها قبل الدخول) اى فى كلتا الصورتين فهو عطف على تزوجها فى الموضعين باعتبار التنازع وفهم مضمونه من المتن باعتبار قوله فيما يليه (**قوله** متعلق بقوله لايتنصف) اذ لو تعلق الجار بقوله يسقط للزم اهمال حال الصورة الاولى وحمل الزيادة على اعم منهما بعيد (**قوله** لانه تعيين الواجب) اى التنصيف تعيين حصة من الواجب

بالعقد وهو مهر المثل ههنا غير قابل لذلك اليقين لانه لاينصف شرعا كذا قيل اقول الظاهر ان مراده التنصيف تعيين للواجب بالعقد الذى هو مهر المثل وذلك التنصيف لاينتصف فكذا مانزل منزلته وهو المفروض بعد العقد فالمفروض بعد العقد كتنصيف المسمى بالعقد فكما لاينصف ذلك كذلك ذاك بل الاظهر ان يقال ان المفروض تعيين للواجب بالعقد وهو اى الواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك اى مهر المثل لاينصف لعدم التسمية فكذا مانزل منزلته اى المفروض فهذا علة للاولى فقط ويؤيده قوله وانما يسقط ﴿ قوله وجبت الزيادة مع المسمى ﴾ فلزم جواز الزيادة فى المهر بعد العقد ولزومها لكن ظاهر عبارته الاطلاق وليس كذلك بل مشروط بقبولها اوقبول وليها فى الصغيرة فى المجلس على الاصح كما نقل عن الظهيرية ﴿ قوله وصح حطها ﴾ اى اسقاطها فلايتوقف على قبول الزوج فى المجلس كما فى الزيادة لكن اذا رد حطها لايصح كما نقل عن القنية ﴿ قوله لان المهر بقاء حقها ﴾ واما ابتداء فحق الاولياء اذلهم الاعتراض فى النقصان ﴿ قوله لايكون معهما عاقل ﴾ ولو ضرتها او اعمى او نائما قيل او مجنونا او مغمى عليه كما فى فتح القدير خلافا لماذكره القهستانى بخلاف صغير لايعقل ثم المفهوم منه ان كل عاقل مانع وغير العاقل ليس بمانع والكل منظور فيه اما الاول فلما نقل عن الظهيرية من عدم منع جاريتها لاجاريته وعن الخلاصة من ان المختار والمفتى به عدم الفرق فى عدم منع جاريتهما واما الثانى فلان كلب العقور مطلقا اوكلب المرأة مانع كما فى التنوير او ان كان عقورا وكان للزوجة كما فى الدر واجيب ان هذا يمنع صحة الخلوة وكلام الشارح فى معنى الخلوتية وبينهما فرق واورد ان خلوتية الخلوة بمعنى صحة الخلوة لاغير فالفرق غير ظاهر ﴿ قوله عالم بانها امرأته ﴾ فما فى البزازية من قوله دخلت عليه وهو نائم صحت علم اولم يعلم فيخالفه لكن قيل هذا اقرب دراية واشبه رواية لان النوم ينبغى ان يعدم الموانع الحسية او الطبيعية ﴿ قوله يمنع الوطئ ﴾ ولو بمرضها مرضا يضره لو وطئها هو الاصح كما فى الدر ﴿ قوله وهو صوم رمضان ﴾ اى اداءه اذ فى غيره لايلزم الكفارة ﴿ قوله او نفل ﴾ للزوم القضاء والدم ﴿ قوله كالصوم فرضا ﴾ اى اداء لكن فى القهستانى ان صلوة القضاء والنذر كذلك فاطلاقه لايخلو عن اشارة ما اليه ﴿ قوله وتجب العدة فى الكل ﴾ وما نقل عن القدورى من ان وجوب العدة انما هو عند كون المانع شرعيا واما عند كونه حقيقيا كالصغر لاتجب وان كان موافقا لاختيار قاضيخان كما نقل عن البحر لكن نقل عنه ايضا ان المذهب وجوب العدة مطلقا ﴿ قوله عين مااستوجبه ﴾ اى استحقه بقرينة تعبيره فى دليله بالاستحقاق اى لانه يستحق به ﴿ قوله والمقبوض ليس بمهر ﴾ فيه انه يلزم حينئذ ان لايمكن قبضه فى هذه الصورة أصلا بل يلزم ان لايوجد اداء دين ما بشيء اصلا اذ كل مايؤدى ليس الاعين ولو سلم فعوض الشيء يجوز ان يكون مثله لعل الاولى فى التعليل ان يقال لانه لم يصل اليه بالهبة عين مايستوجبه لان الدراهم والدنانير لايتعينان فى العقود والفسوخ فكأن ماوهبته ليس عين ماقبضت منه ولهذا لايلزمها رد عين ماقبضت على تقدير عدم الهبة كذا اشير اليه فى بعض الشروح ﴿ قوله او موزونا آخر ﴾ اى غير معين بان كان فى الذمة وتفسيره بغير الدراهم والدنانير وان اتحل من كلام الزيلعى لكنه مع عدم زيادة فائدة فى ذاته قد صور المسئلة فى عامة الفقهية بمكيل وموزون غير معين لكن قيد لهما على الاول وللثانى على الثانى ﴿ قوله بسبب آخر ﴾ غير الطلاق اعنى الهبة ﴿ قوله ولا يبالى باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود ﴾ اعترض عليه ان اختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف العين ولهذا قالوا لو قال لرجل وهبت لى جاريتك وقال المولى لا بل زوجتك لاتحل له وطئها وان اتفقا على حله فكان القياس ان يرجع بنصف الالف وانت تعلم ان حصول المقصود انما يكون عند الاتفاق فى تملك ذاتها او تملك بضعها وليس

﴿ كذلك ﴾

كذلك لان المقصود فى صورة الهبة هو تملك ذاتها والبضع ليس بمقصود بل تابع وفى صورة التزوج هو البضع فقط لاذاتها اصلا على ان الاصل فى مسئلتنا هذه مختص بكون الاصل فيها التحريم بناء على ان الاصل فى الابضاع التحريم وعدم جواز التحرى فيها بخلاف الفرع اعنى المطلوب فى مسئلتنا والتفصيل فى الاشباه فلا يجرى القياس بينهما ﴿ قوله ثم وهبت الالف كله او وهبته ﴾ الباقى الظاهر منه انه جعل قوله فى المتن فوهبت الكل اومابقى كلاهما تعقيبا لقوله اوقبضت نصفه فقط والظاهر ان يجعل قوله فوهبت تعقيبا على قوله وان لم تقبضه وقوله اومابقى تعقيبا على قوله اوقبضت اذ لا يفهم على ماجعله هبتها فى المسئلة الاولى اعنى قوله وان لم تقبضه كما لا يخفى نعم يمكن حمل عبارته على ان يجعل قوله فوهبت تعريفا لمجموعهما لكن لا يخفى بعده ﴿ قوله ولو قبضت اكثر من النصف ﴾ ليس شرحا لشىء مما فى المتن فاستطرادى والمناسبة ظاهرة ولو حمل على شرح ماذكر بطريق المفهوم فله وجه ﴿ قوله وعندهما بثلثمأة ﴾ لان المعتبر عندهما المقبوض فكأنه تزوجها على ماقبضت فتنصف بخلاف ماعنده اذ المعتبر عنده مايسلم للزوج وما قيل فى تعليل قولهما كانهما يعتبران نصف الدين لانه جنس حقه ونصف الدين بعد قبض ستمأة مأتان فيرجع بثلثمأة ليكمل له خمسمأة كما هو يعتبر مجموع الدين وهو ظاهر فاورد عليه انه سهو ظاهر مبناه الغفول عن الاصل فيه وهو ان الحط لا يلتحق اصل العقد فى باب النكاح عنده لا عندهما كما صرح به صاحب الهداية ونبه عليه بعض شراحه ثم الظاهر من عبارته اختصاص الاختلاف بهذه المسئلة ومابعده وليس كذلك فالاولى امّا ان يشير الى الاختلاف فى الصور السابقة كما فى الهداية او يترك هنا ايضا ﴿ قوله وكذا لو تزوجها ﴾ شرح لقوله او عرض المهر لكن عدم الرجوع فى هذه الصورة ليس على اطلاقه لانه اذا تعيب فاحشا فوهبته له فطلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف قيمة العرض يوم القبض لانها بالعيب صارت واهبة غير المهر كذا نقل عن البهشتى ﴿ قوله ومهر المثل فى صورة عدمه ﴾ الاولى ان لا يورد هذا هنا او عند قوله واما مهر المثل ﴿ قوله فعنده الشرط الاولى ﴾ لا يخفى مافى هذا التفريع من خفاء الشرط الاول قوله على ان لا يخرجها والثانى على الف ان اقامها اعلم ان على عند الفقهاء للشرط يستعملونه فى معنى يفهم منه كون مابعدها شرطا لما قبلها فلا فرق بينه وبين ان الشرطية عندهم فى الدخول على الشرط ﴿ قوله وهى قوله وبالف ﴾ نقل بالمعنى فان عبارة المتن على الف ﴿ قوله فان طلقت قبل الوطىء ﴾ ظاهره الاطلاق وقد صرح انه اذا كان نصفه اقل من المتعة فلا يجب نصف الادنى بل يجب المتعة فالاولى ان ينبه عليه ﴿ قوله لزمه الكل ﴾ اى مهر المثل بلا تسمية او المسمى بلا نقصان لان البكارة تذهب باشياء فليحسن الظن وكذا لو شرط انها شابة فوجدها عجوزة وفيه اختلاف فليطلب من الشرنبلالية والقهستانى ﴿ قوله صح امهار فرس ﴾ المراد به كل حيوان ذكر جنسه لا نوعه فلو لم يبين الجنس تبطل التسمية ويجب مهر المثل لتفاحش الجهالة ﴿ قوله ويجب فى النكاح الفاسد ﴾ اى الباطل كنكاح المحارم المؤبدة او الموقتة وتزوج الاختين معا والنكاح بغير شهود ونكاح الاخت فى عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة فى عدة الرابعة والامة على الحرة وكالاكراه من جهتها كما نقل عن القهستانى ﴿ قوله ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ﴾ فلو مس امها بشهوة كان له ان يتزوجها بعد المتاركة كما نقل عن القهستانى فان قيل يعلم منه بطريق المفهوم ان فى النكاح الصحيح يجب حرمة المصاهرة فى الخلوة ومن افرادها بنت الزوجة وقد ذكر انها لا تثبت بالخلوة بل بالوطىء قلت لا نسلم وجود جميع شرائط المفهوم هنا وقد ذكر بعضهم انه لا عموم فى المفاهيم ﴿ قوله ولا العدة ﴾ بخلاف الخلوة ولو فاسدة فى النكاح الصحيح فلا منافاة ولكل منهما فسخه بل يجب على القاضى التفريق

بينهما كيلا يلزم ارتكاب المحظور اغترارا بصورة العقد (قوله من وقت التفريق) او الافتراق بالمتاركة وذا انما يتحقق بالقول ان مدخولا بها والا فقيل به ايضا وقيل بغيره كقصده ان لايعود اليها (قوله والنسب يثبت) اورد عليه ان النسخ على ان قوله والنسب من المتن وقوله يثبت من الشرح والصواب ان يجعل مجموعهما متنا اذلايكاد يصح عطف لفظ النسب على ماقبله اذلامعنى فى النسب بانه للوجوب لايخفى ان الوجوب اخص من الثبوت فالخاص مستلزم للعام وانه يمكن ان يكون فعل الثبوت متعلقا للظرف اعنى من الوطئ (قوله من وجه) اى النكاح الفاسد (قوله ومهر مثلها) اى فى الحرة اما فى الامة فعلى قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعى ثلث قيمتها كذا نقل عن المجتبى والخزانة (قوله سنا وجمالا وحسبا) وقيل لايعتبر الجمال فى ذات الحسب (قوله وعلما وادبا) وكمال خلق وايضا قالوا يعتبر حال الزوج اذالشباب والتقى والغنى يزوج باقل من الشيخ والفاسق والفقير (قوله الى مايقبله) لفظة ماعبارة عن الدين المتعلق بالمهر (قوله سفيرا) اى واسطة (قوله ان امر وان لم يأمر فلا يرجع) لانه متبرع والصغير لايعتبر امره الا ان يعتبر الرجوع فى اصل الضمان كمانقل عن الذخيرة اواشهد عند الاداء انه ادى ليرجع عليه كمانقل عن الولوالجية ثم عدم الرجوع خاص بالاب بخلاف سائر الاولياء والوصى كما نقل عن النهر (قوله وتطالب المرأة ايا شاءت) ان كان الزوج صغيرا فمن ابيه ضمن اولا نقل عن شرح الطحاوى وفى شرح الملتقى المعتمد عدم الطلب بلا ضمان ثم اطلاقه يفيد ان ولاية المطالبة بالمهر ثابتة لكل ولى مع انها ليست الا للاب او لابيه او للقاضى لان غير هؤلاء لايملك التصرف فى مال الصغير فلا يملك قبض صداقها وان كان عاقدا بحكم الولاية والوكالة كمافى الخانية وغيرها كمافى شرح الملتقى (قوله السفر) الاولى الاخراج بدله كمافى الكنز (قوله رضيتها) الظاهر بتثنية الضمير كمايشهده قوله فى الشرح بالوطئ والخلوة وكماوقع فى عبارة التنوير فاعله من الناسخ ثم عند رجوعه الى الخلوة يفهم حال الوطئ بالاولوية وايضا يجوز الارجاع على سبيل المبادلة (قوله وهذا الدفع الها) الظاهر انه اشارة الى ماسبق بالنسبة الى رضائها (قوله ووجه الدفع) اورد ان الامة المتزوجة بغير الاذن الموطوئة اذاعتقت يكون المهر للمولى كماسيأتى فى نكاح الرقيق فلوكان المهر مقابلا لجميع الوطأت للزم اشتراك المولى والامة فى المهر اذا وطئت بعد العتق ايضا واجيب اذاكان النكاح بغير الاذن يكون المهر معجلا بالوطئ الاولى فلا يبقى للامة شئ كمالايبقى للحرة فى مقابلة الوطأت الآتية شئ اذا قبض مجموع مهرها معجلا (قوله لاخذ مابين تعجيله) قيل ان يشرط فى العقد الدخول قبل حلول المهر فليس لها الامتناع بالاتفاق (قوله ويسافر بها بعد ادائه) هذا فى ظاهر المذهب وافتى به فى الفصولين لكن وقع فى المجمع ان المسافرة بعد الاداء انمايكون عند كون الزوج مأمونا عليها وفى شرحه له قال وبه يفتى ونقله ابن ملك عن ملتقى البحار ثم قال وهذا القول اقرب الى التحقيق وبه يفتى فلهذا اختاره صاحب التنوير (قوله لان الغريب يؤذى) والاذية ضرر وقد نفاه تعالى فى سياق الآية المذكورة بقوله ولاتضاروهن فلا يرد ان هذا رأى بمقابلة النص هوقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم (قوله الى الميسرة) اورد انه لواكتفى بالاخيرين لكان اوفق بالمشهور اقول لاشك فى صحة ذاته فالاكتفاء بالمشهور من القصور (قوله واما اذا نصا) هذا وان اشير فيماسبق لكن احتيج هنا لدفع وهم اطلاق قبيله او قوله اعلم خلاصة ماذكر فيماسبق فلااستدراك (قوله وان حلف يجب مهر المثل) لكن لايزاد على ماادعاه المرأة ولاينقص عما ادعاه الزوج كما نقل عن البدايع فالاطلاق لايخلو عن خفأ (قوله فيه بحث) وايضا وقع هذا البحث عليه فى المنح ونقل عن البحر والغاية

(والجواب)

والجواب ان هذه دعوى مركبة من النكاح والمهر فمن الجهة الثانية يحلف ومن الاولى لا كما يفهم من كلام صدر الشريعة فى الدعوى مدفوع ان تركب الدعوى انما يمكن فى تصويره المسئلة فى الدعوى واما هنا فمختصة بالمهر وقد اعترف هناك واورد هنا فتأويل قوله فى تصوير المسئلة هنا ان اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الآخر قد سمى انه قال احدهما لم يسم مهر لعدم عقد النكاح وقال الآخر قد سمى لوجود النكاح مع كونه غاية بعيد ينافيه اختياره الحلف والاكتفاء به عند تلك المسئلة فى الدعوى على ان جهة عدم الحلف فيها لم يعهد فى الكتب الشرعية (**قوله** والعجب) وجه العجب انه عند كون الدعوى مصرحا بالنكاح وجعل طلب المهر كالتابع سلم الحلف وعند كونها مقصورا على طلب المهر منعه واشكل عليه (**قوله** فاذا صح ذلك لم يصح ماذكرهنا) لكن صحة ذلك ثابت بالاجماع فلم يصح ماذكرهنا (**قوله** حكم مهر المثل) من التحكيم اى يجعل حكما يعنى ان لم يوجد برهان كما سيظهر اورد ان التعرض بتحكيم مهر المثل ليس فى محله لانه يقتضى جريانه فى صورة الطلاق قبل الدخول كما فى صورة قيام النكاح وليس كذلك فالاولى ان يختص بالشرطية الاولى اى مسئلة قيام النكاح ولا يبعد ان يقال ان المراد بقوله حكم مهر المثل الاعم مما هو الحقيقى والحكمى ومتعة المثل مهر مثل حكما (**قوله** وان كان مهر المثل بينهما تحالفا) لاشك ان مادل عليه كلامه هنا كون التحكيم قبل التحالف ومادل عليه كلامه فى التحالف من الدعوى كون التحالف مقدما على التحكيم فبينهما تناف يظهر بالرجوع الى ذلك الموضع ويمكن ان يعتذر ان ما اختاره هنا هو تخريج الرازى وما اختاره هناك هو قول الكرخى ولا ترجيح لاحدهما عنده ففى احد الموضعين اختيار احدهما وفى الاخرى اشارة اليهما والى كون الناظر مختارا فى اختيار ايهما شاء لكن الاولى ان ينبه عليه ولو شرحا (**قوله** ان شهد له) وان شهد لها الضمير المستتران راجعان الى المتعة بتأويل الحكم المفهوم من قوله حكم او بتأويل وقيل بتأويل المتعة بالتمتع ويمكن ان يقال التاء ليس بتأنيث بل من اصل الكلمة فيجوز تذكيره ايضا (**قوله** وفى الاختلاف فى اصله) المذكور فى المتن هو قولهما بناء على كونه مفتى به وماذكر فى الشرح من قوله القول لمنكر التسمية عنده وقوله وعندهما لا يخلو عن ركاكة الا ان يقال لكون الشرح والمتن لواحد لا يكاد جعلهما ككتاب واحد (**قوله** هذا كله اذا لم تسلم) اورد عليه ان قوله فيما سبق وان طلقت قبل الدخول مقابل لقوله ان اقام النكاح فبقرينة المقابلة يكون صورة قيام النكاح شاملا لصورة الوطىء فيوجد التسليم لا يخفى ان قيد قبل الدخول لا يوجب الشمول المذكور فى مقابله بل يجعله مقيدا كذلك كأن يقال اختلافهما قبل الوطىء اما عند قيام النكاح او بعد زواله بالطلاق (**قوله** ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا) واقره الشارحون قال مولانا فى بحره بعد نقله لماذكرناه ولا يخفى ان محله فيما اذا ادعى الزوج ايصال شىء اليها اما لو لم يدع فلا ينبغى ذلك كذا نقل واورد انه لا يتأتى فى حال موتهما يمكن ان يقال ان قوله اذا ادعى الزوج اعم له ولوارثه اما بعموم المجاز او بحذف المعطوف او بطريق المقايسة او بالدلالة على انه لا يبعد تخصيصه بحيوته (**قوله** فالقول له) ظاهره الاطلاق وليس كذلك على ما نقل عن النهر وينبغى ان لا يقبل قوله ايضا فى الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف وعن القهستانى معزيا للمحيط المختار عند الفقيه انه ان كان مما يجب على الزوج كالخمار والدرع ومتاع البيت فهذه هدية والا فالقول له كالخف والملاءة وهذا كله اذا لم يذكر معرفا فان ذكره كقوله هذا للشمع وهذا للحنا لم يقبل قوله انه من المهر كذا فى الدر (**قوله** كالخبز واللحم المشوى) وكالطعام والدجاج المطبوخ والفواكه التى لا تبقى ونقل عن الفتح الذى يجب اعتماده فى ديارنا ان الحنطة واللوز

والشاة ونحوها اى مما لا يدخر ولا يعطى فى المهر كما فى الكفاية القول لها لان المتعارف ارساله هدية فالظاهر معها لا معه وفى المنح ومثل مالم يهيأ للاكل الحنطة والدقيق والشاة الحية والسكر والتمر واللوز والجوز والعسل والسمن وغيرها من المطعومات التى تبقى شهرا كذا فى حاشية اخى زاده انتهى ولا يخفى ما فى المنافاة بين المنقولين اذ مدار الاول على التعارف والثانى على البقاء شهرا لكن لا يخفى ان الاولى ترجيح جانب التعارف ويمكن التوفيق ان الثانى عند عدم معلومية التعارف ثم فى تقييد اللحم بالمشوى اشارة الى ان غير المشوى من اللحم يصلح للمهر لانه يدخر ويباع عادة كذا فى الوانى ولا يخفى ايضا ما فيه من نوع المخالفة الى المنقولين فعليك الترجيح او التوفيق ولو بالتأويل ﴿ قوله فما بعث للمهر يسترد ﴾ فيه اشارة الى ان اعطاء المهر وكون المعطى مهرا لا يتوقف على تحقق النكاح بالفعل ﴿ قوله وجهزها فماتت ﴾ واما اذا لم تمت واراد الاب استردادها ليس له ذلك ولو اخذ اهل المرأة شيئا عند التسليم فله ان يسترد لانه رشوة كما نقل عن البحر عن المبتغى ﴿ قوله فالقول قول الزوج ﴾ والبنت ان كانت حية وادعى ذلك ابوه لكن ان كان العرف مستمرا ان الاب يدفع مثله جهازا لا عارية وان كان مشتركا فالقول للاب وهو المختار للفتوى كما نقل عن العمادية فالاولى ان يشار الى هذا القيد وقد قال قاضيخان ان كان الاب من الاشراف لا يقبل قوله انه عارية وان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله ويقرب ايضا ماقيل ان كان الاب غنيا فالظاهر انه ليس بعارية فلا يقبل قوله الا بالبينة وان فقيرا يقبل الا ان يقيم الخصم بينة ﴿ قوله لان الخطاب عام ﴾ هذا مبنى على ما قرر فى الاصول من ان الكفار مأمورون بالايمان وبالمعاملات وبالعقوبات واعتقاد وجوب العبادات لا باداء ما يحتمل السقوط منها لكن المفهوم من كلام الشارح فى المرأة اختصاصه بالذمى ﴿ قوله فان احكام الاسلام جارية عليهم ﴾ اورد انه جار فى تبايع الخمر والخنزير مع تخلف الحكم لانه جائز اتفاقا ودفع ان عقد الذمة فى حقهم اذا كان لتركهم على كفرهم كان الخمر والخنزير مالا بالنسبة اليهم ﴿ قوله ان المهر حق الله تعالى ﴾ قيل عليه انه لو قيل ان فى المهر حق الله لكان احسن واورد ان المراد ان المهر وجوبا ابتداء حق الشرع وان كان فى البقاء حقها ولذا تملك الابراء لا النفى كما فى الهداية لا يخفى ان القائل لا ينكر كونه حقا له تعالى بالكلية حتى يتجه عليه ذلك بل بقوله انه ليس حقا له محضا بل فيه ايضا حق العبد على انه مقر وجود اصل الحسن فيه لكن مدع وجود زيارته فيما اختاره ﴿ قوله فلا يحل اخذها ﴾ الاولى ولا يحل بالواو كما فى عبارة صدر الشريعة والمنح لعدم التفريع ﴿ قوله اعراضا عن الخمر ﴾ وايضا يكون عوضا من الخمر ﴿ قوله فايجاب القيمة ﴾ وجه التفريع ان اخذ قيمة الشئ فى القيميات كاخذ عينه فلا يرد التفريع هنا غير ظاهر كما سبق ﴿ قوله لا يكون اعراضا عنه ﴾ ولا يكون عوضا عنه ايضا

﴿ باب نكاح الرقيق ﴾

﴿ قوله باذن المولى ﴾ الاوفق بالاستعمال على اذن المولى كما فى التنوير ﴿ قوله احسن من عبارة الكنز ﴾ وجه وجود اصل الحسن فى عبارته الامكان ارادة عدم الجواز على طريق اللزوم اى لم يجز لزوما ﴿ قوله ان كان المهر ﴾ اى سببه وهو النكاح فالاسناد مجازى اختير هذا التجوز لكون العمدة هى المهر فلا يرد ان الصواب او الاسلم ان كان النكاح بغير الاذن ﴿ قوله وان كان به تعلق ﴾ اورد انه مستدرك بما تقدم من قوله وان نكحوا به واجيب بانه اعاده ليترتب عليه حكم جواز بيعه دون المدبر ونحوه لا يخفى ان الاستدراك انما يكون عند اتحاد مضمون الجملتين وليس كذلك اذ الاولى عام للقن وغيره ولم يتبين جهة لزوم النفقة عليهم بخلاف الثانية ﴿ قوله يؤيد القول الثانى ﴾ ولذا نقل عن الولوالجية والبحر انه هو الاصح لكن يرد عليه انه يقتضى ان لا يجب المهر فى مطلق نكاح العبد ويجوز ان يراد من الاموال

﴿ فى ﴾

فى الآية ماهو اعم من الموجودة والمقدرة والعبد وان لم يكن له مال تحقيقا لكن له مال تقديرا لامكانه بعد العتق ﴿ قوله فى المهر والنفقة ﴾ لايخفى ان اقتضاء السياق تخصيص البيان بالمهر فقط وان كان التعميم مطابقا لنفس الامر ﴿ قوله ويكسبه ﴾ اورد انه مخالف لما ذكر فى كتاب المأذون دين وجب بتجارته يتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر والنفقة لايخفى ان هذا ذهول عن قوله وان ثبت بالبينة تساوى ﴿ قوله فان دينها مقدم على دين المهر ﴾ الظاهر ان هذا التقديم ثابت فى صورة بيع العبد ايضا لكن لم يتعرض له فيما سبق كذا قيل قوله طلقها رجعية اجازة هذا مختار صاحب المحيط ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفى انه ليس باجازة فلا فرق بينهما لكن فى فتح القدير الاول اوجه ﴿ قوله لاطلقها ﴾ استشكل بما لو زوج الفضولى رجلا امرأة فلما بلغ الخبر اليه قال طلقها فانه يكون اجازة واجيب بان المولى لايقدر على التطليق فلا يملك الامر به فجعل مجازا عن رد النكاح وثمه تمليك التطليق بالاجازة فيملك الامر به فيثبت الاجازة فى ضمنه والله اعلم ﴿ قوله وهو ﴾ اى الرد ﴿ قوله ولو صحيحا ﴾ يفهم ان الفاسد من المستشهد هنا وليس كذلك ويؤيده اقتصاره البيان فى الشرح على الصحيح فقط فالاولى ان يترك ولو كافى الزيلعى والتنوير ﴿ قوله ينتهى ﴾ اذ انه على الواحد وقد وجد ﴿ قوله زوج عبداله مأذونا ﴾ ظاهره الاطلاق وقد قيده بعدم الاقرار يعنى بالبينة سابقا ولو سلم فستدرك به ﴿ قوله قيل فى مثل هذه الصورة ﴾ قيل هو احتراز عن تزويجه المولى بامته على ما مر ﴿ قوله لايجب عليه التبوئة ﴾ اى ولو شرطت فى العقد ﴿ قوله اذ يطأ الزوج ﴾ جواب لشبهة نشأت من عدم وجوب التبوئة ولزوم الخدمة يعنى فحينئذ يلزم ان لا يكون للنكاح فائدة فاجاب ان له فائدة ما اذ يطأ الى آخره فيندفع انه لا محل للتعليلية هنا ﴿ قوله ولو خدمته ﴾ اى باذن الزوج والا فتكون ناشزة ﴿ قوله لانه مملوك رقبة ويدا ﴾ ان قيل هذا مختص بالقن والمدعى عام له ولغيره فلا تقريب قلنا والمراد من العبد والامة فى المدعى غير المكاتب وهذا الذى ذكر قرينة اذ فى المكاتب لابد من اذنه ﴿ قوله لانه عجل بالقتل اخذ المهر فجوزى بالحرمان ﴾ وقد قرر ان من استعجل الشئ قبل اوانه عوقب بحرمانه كحرمان القاتل مورثه عن الارث ﴿ قوله اقول فيه بحث ﴾ يمكن دفعه ان مراد صدر الشريعة اذا عجل بالقتل قبل الوطئ بقرينة قوله وانما قال الى آخره او قبل اوانه بقرينة ما تقرر او قبل تقرر سببه وهو وصوله وقيل انه لما ورد ان قتل المولى جاريته كقتل الجارية نفسها وفى الثانية وجدت العلة اعنى اتلاف المعقود عليه ولم يوجد عدم المهر فاشار صدر الشريعة الى فرقهما بان فى الثانية شائبة استعجال المهر فجوزى بالحرمان بخلاف الاولى وفى قتل المولى بعد الوطئ لما وجد القبض فى الجملة ولم يوجد الاستعجال فلم يجاز بالحرمان ﴿ قوله لان علة سقوط المهر ﴾ كان تصوير الدليل هكذا المولى معجل اخذ المهر بالقتل والمعجل مجازى بالحرمان فالمولى مجاز بالحرمان ثم يقال والمجازى بالحرمان سقط عنه المهر فالمولى فى هذه الصورة سقط عنه المهر فكان قوله فجوزى بالحرمان علة لنتيجة مطوية هى سقوط المهر من المولى وقوله لانه عجل الى آخره علة لقوله فجوزى فانا نطبق المذكور عين ما ذكره صدر الشريعة فاندفع ما يتوهم ان المجازاة بالحرمان فى عبارة صدر الشريعة معلول لا علة من غير ارتكاب كلفة ان يقال ان المراد بالعلة الغائية ﴿ قوله حرمان المولى من الارث ﴾ وارد على طريق التجوز والتشبيه لعله للاشعار الى دليل المقدمة المذكورة وللتوصل الى الملازمة المفهومة من قوله لزم ان يأخذ المهر فلا يرد ان الامة لا تملك شيئا فلا يتصور الارث فى مهرها ﴿ قوله لا بقتل الحرة نفسها ﴾ قيل الاولى المرأة بدل الحرة ليشمل الامة لان قتلها نفسها كذلك فى الصحيح اقول اما انه يفهم من قوله وليسقط بقتل المولى امته بطريق المفهوم او انه ليس براجح عنده بل السقوط وعدمه سيان عنده بناء على عدم دخول مرجح احدى

الروايتين على الاخرى كما وقع فى الزيلعى ونقل عن غاية البيان ان الامة اذا حملته نفسها ففيه روايتان من غير اشارة ترجيح ﴿ قوله يغسل ويصلى ﴾ فان قيل هذا وان كان مذهبهما لكن الاصح قول ابى يوسف من انه لايصلى ﴾ عليه كما نقل عن غاية البيان اقول نقل عن النهاية ان الاصح قولهما غايته هو الاختلاف فى التصحيح لكن لايخفى انه لايضر على مقصودنا هنا وقد اختير فى المشهور قولهما والظاهر فى التمثيل بناء على قول الامام رحمة الله عليه ﴿ قوله وله الاذن ﴾ الظاهر والاذن له كما فى عبارة اكثرهم ﴿ قوله لانه منع ﴾ حدوث الولد ﴿ قوله وهذا يفيد التقيد ﴾ بالبالغة ﴿ قوله وخيرت ﴾ اى ابقاء النكاح وفسخه لكن لايبطل هذا الخيار بالسكوت والجهل به عذر ولايتوقف على القضاء ولايقتصر على المجلس بخلاف خيار البلوغ وتمامه فى المجمع ﴿ قوله وكذا لو باعه ﴾ اى باع المولى عبده الذى نكح بلا اذن فاجاز النكاح المشترى ﴿ قوله كذا الامة ﴾ ظاهره اطلاق وقد نقل عن القهستانى معزيا للمحيط التقييد بغير ام ولد لم يدخل بها الزوج لوجوب العدة عليها من المولى والعدة تمنع نفاذ النكاح وكذا لو وطئها المولى فان بوطئه يفسخ النكاح عند ابى يوسف خلافا لمحمد ﴿ قوله وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك ﴾ يعنى ان سبب الخيار هو منع ملك الزوج عليها او منع زيادة ملكه فاذا كان نفوذ النكاح بعد العتق الذى تصير بها حرة فصار طلاقها ثلثا نعم يوجد فى سبب الخيار الذى هو زيادة الملك هنا والحاصل ان نفوذ النكاح وجد مع ملكية الثلاث فلم يوجد الخيار ﴿ قوله لانه استوفى منفعة مملوكة لها ﴾ لان البضع حينئذ يكون بضع حرة ﴿ قوله من وطئ امة ابنه ﴾ اى قنه ولو كافرا ﴿ قوله ثبت نسبه ﴾ وان كذب الابن ﴿ قوله وعليه قيمتها ﴾ ولو فقيرا ﴿ قوله لامهرها ﴾ اى فان المهر يعنى العقر انما يلزم عند عدم الولادة فى الوطئ ﴿ قوله لان للاب ولاية تملك مال الابن ﴾ فيه اشارة الى ان الابن اذا وطئ امة اصله وان علا او زوجته فليس كذلك فلابد ان يصدق المالك فى انها حلال وان الولد منه بعد موته ولو حكما كالكفر والردة والجنون وهذا اولى من ان يقال بدل بعد موته بعد انقطاع ولايته ليشمل ماذكر لان دلالته على هذه المعانى خفية تأمل ﴿ قوله لعدم ملك الرقبة ﴾ لانها ملك الغير حقيقة وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم (انت ومالك لابيك) مجاز وحقيقته وهى ثبوت الملك متروكة بالاجماع ﴿ قوله فسد النكاح ﴾ هذا اذا لم يزد على ماامر به اذ لو زاد عليه كأن قال بعتك بالف ثم اعتقدت لم يصر مجيبا لكلامها بل كان مبتدأ ووقع العتق عن نفسه كذا نقل عن غاية البيان فلايفسد كما نقل عن البحر ﴿ قوله اى لا تقول بالف ﴾ اى لم تذكر الالف فى صورة اعتقه عنى ﴿ قوله معتقدين ذلك ﴾ بلفظ المثنى الظاهر ان اعتقادها لجواز ان لايكون الا بعد ان يكون فى دينهم فلاحاجة الى التصريح به على ان لفظ معتقدين يجوز ان يكون صيغة جمع ﴿ قوله محرمين ﴾ الاولى من التفعيل بمعنى حرمة النكاح ليشمل نحو امه وابنته ومطلقته ثلثا ﴿ قوله او جمع بين خمس ﴾ او بين من لم يجز النكاح بينهما ﴿ قوله او ترافعا ﴾ ضميره للمحرمين خاصة لا لما قبله كما هو الظاهر ﴿ قوله او كتابيا ﴾ اى ان كان احدهما كتابيا ﴿ قوله انظر له ﴾ اى كون الولد كتابيا انفع له فيه اشارة الى عدم جواز اطلاق الخير ولو اضافيا على مطلق اهل الكفر ولو كان شره اهون كاهل الكتاب بالنسبة الى غيره والنصرانى بالنسبة الى اليهودى ولهذا قرر فى محله من قال النصرانى خير من اليهود يكفر واما ما يفهم من عبارة المصنف فليس بقصدى بل ضمنى وتبعى فلهذا عبر فى بيان هذه المسئلة ولو من مقررات عبارته بلفظ الانظر كما نبه عليه آنفا ومما ذكر عرفت وجه قوله والمجوسى شر من الكتابى دون ان يقول والكتابى خير من المجوسى مع ان عنوان المسئلة الاولى ملايم اياه ﴿ قوله اذ له دين سماوى ﴾ اى دين مأخوذ

من الكتب السماوية بحسب دعواهم وان لم يطابق دعواهم لما فى نفس الامر نسخه ان قيل ان لم يكن دعواهم مطابقا لما فى نفس الامر فما وجه الفرق والتفاوت بينهم وبين من لم يكن كذلك نقول حقيقة فى زمان ما بالنسبة الى ما لم يكن كذلك مدار للفرق والتفاوت ﴿ قوله وهذا حسن ﴾ اجيب ان صاحب الكنز يقول بعيد وجدا ولو اسلم زوج الكتابية بقى نكاحها لكن هذا لا يدفع الاعتراض بالاحسن اذ السائل يعترف وجود اصل الحسن فى عبارته لكن يدعى اختصاص زيادته فى عبارته فما ذكره فى الجواب انما يدل على وجود اصله لا على زيادته ﴿ قوله لما ذكرنا ﴾ من جوازها للمسلم ابتداء ﴿ قوله لان الطلاق من طرف الرجال لا من النساء ﴾ ولم ينب القاضى منابها وما فى الزيلعى من ان الطلاق فى هذه المسئلة يقع من الصغير والمجنون غير مسلم اذ الطلاق من القاضى عليهما لا منهما كذا فى الدر ﴿ قوله فوتت المبدل ﴾ اى البضع ﴿ قوله فاشبه الردة والمطاوعة ﴾ اى ردة المرأة ومطاوعة المرأة ابن زوجها ﴿ قوله حتى تحيض ثلثا ﴾ فان كانت مما لا تحيض فثلثة اشهر وان حاملا فبوضع حملها ﴿ قوله فاقمنا شرطها ﴾ اى الفرقة مقام السبب وهو الاباء ﴿ قوله كما فى حفر البئر ﴾ حيث اضيف الحكم وهو ضمان الساقط فيه على الحافر مع ان الساقط فيه سقط باختياره كما يأتى فى الديات ﴿ قوله وانما قلنا او امرأة الكتابى ﴾ هذا مستدرك بما ذكر من نكتة تغيير عبارة الكنز من قوله واما اذا كانا كتابيين على ما قيل ﴿ قوله اسلم زوج الكتابية ﴾ اورد عليه ان قوله او امرأة الكتابى يفيد ما افاده فمستدرك يمكن ان هذا من قبيل التصريح بما علم مفهوما والمفهوم فى الروايات وان كان متفقا لكن لا يخلو عن شبهة كما فى الاصول ﴿ قوله سبب الفرقة ﴾ اذ اهل الحرب كالموتى ولم يشرع النكاح بين حى وميت ﴿ قوله ولو سبيا معا لم تقع ﴾ لانه سبب ملك الرقبة وهو لا ينافى النكاح ابتداء فكذا بقاء ولهذا لو كانت المسبية منكوحة مسلم او ذمى لا يبطل النكاح كذا نقل عن الغاية ﴿ قوله فلا جناح عليكم ﴾ اورد ان التلاوة ولا جناح بالواو بدل الفاء ﴿ قوله فسخ عاجل ﴾ فلا يتوقف على القضاء ولا ينقص به عدد الطلاق بلا فرق بين مدخول بها وغيرها وهذا فى الرجل ولا تجبر المرأة على النكاح بعد اسلامه واما فى المرأة فهو ظاهر الرواية لكنها تجبر على الاسلام وعلى تجديد النكاح زجرا لها بمهر يسير ولو دينارا رضيت او ابت هذا هو الصحيح قال الوانى وعليه الفتوى وافتى بعض مشايخ بلخ وسمرقند بعدم الفرقة كما فى الدر ﴿ قوله والاباء نظيره ﴾ اورد جمهور المحشين عليه انه مستدرك بما قدمه من قوله ولا مهر الا للموطوءة لا يخفى ان المقدم مجمل وهذا مفصل كما يدل عليه ما ذكرنا شرحا ويمكن ان يقال ان هذا مورد على وجه النظير والبيان لما قبله لا لبيان اصل مسئلة فلا استدراك وهذا اولى مما يقال ان هذا من قبيل التصريح بما علم ضمنا ﴿ قوله ارتدا او اسلما معا ﴾ المعية اما حقيقية كما هو بكلمة واحدة او حكمية كما يعلم سبقهما كما نقل عن المحيط

﴿ باب القسم ﴾

﴿ قوله بفتح القاف مصدر ﴾ حاصله انه حينئذ بمعنى القسمة وبالكسر النصيب ﴿ قوله يجب العدل فيه ﴾ فان قيل كيف يصح هذا وقد قال الله تعالى (ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة) قلنا المنفى حقيقة المطاقة التى من افرادها الامور الاضطرارية الغير الاختيارية كالمحبة والداعى والشوق كما اشار اليه الشارح والمثبت هو الشيء المخصص والامر المعين المشار بما ذكر وقد استفيد من قوله تعالى (فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم) ان العدل بينهن ليس بواجب بل محمول على الندب ﴿ قوله لا فى المجامعة ﴾ قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية عذر وان تركه مع الداعى اليه لكن داعيه الى الضرورة اقوى فهو مما يدخل تحت قدرته فان ادى الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم تلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لا يحل له بل يجب احيانا وديانة وان لم يجب قضاء والزاما

غير الوطئة الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب ان لا يبلغ فيه مدة الايلاء الا برضاها وطيب نفسها به والمستحب ان يستوى بينهن فى جميع الاستمتاعات من الوطىء والقبلة وكذا بين الجوارى وامهات الاولاد كذا فى المنح (قوله ولا يجوز ترجيح) اورد عليه انه مبنى على اختيار حال الزوج وهو ليس المفتى به الا ان يحمل على تساوى حال النساء فى الغنى والفقر اقول ويؤيده ما فى باب النفقة فيكون المراد من قوله هذا لا يجوز الترجيح من حيث الذوات الا ان يعرض عارض شرعى كالغناء فى بعض والفقر فى الاخرى (قوله والبكر والجديدة) وكذا الحائض وذات النفاس والمجنونة التى لا يخاف منها والرتق والقرن لان وجوب القسم انما هو للصحبة والموانسة دون المجامعة (قوله ضعف الامة) اى المملوكة للغير والمنكوحة له (قوله اظهارا لشرف الحرية) ولهذا نصف حال الرق (قوله تركت قسمها بالكسر) اى نوبتها فنادمته انها لو جعلت لزوجها مالا او حطته من مهرها ليزيد فى ضمها او زاد الزوج فى مهرها لتجعل نوبتها لغيرها فهو باطل

كتاب الرضاع

بفتح الراء هو الاصل وبكسرها لغة فيه (قوله مطلقا) من الآدمى او من غيره وفى مدة الرضاع اولا (قوله مص الرضيع) حقيقة او حكما فيشتمل الصب والسعوط وما جعلت لبنها فى قارورة لكن لا يشمل ما اذا وصل بالاقطار فى الاذن والاحليل والجائفة والامة والحاصل ان المقصود وصول اللبن من ثدى المرأة الى جوف الصغير من فمه او انفه ولو قليلا او مختلطا غالبا فاذا لم يعلم الوصول ولا شك فلا يثبت الحرمة كما اذا ادخلت امرأة حلمتها فى فم رضيع ولا تدرى وصول اللبن اولا (قوله وعندهما) والفتوى على هذا كما نقل عن المواهب والقهستانى ونقل عن فتح القدير انه هو الاصح وفى المنح وبه اخذ الطحاوى ولهذا قال فى التنوير وحولان عندهما هو الاصح فالاولى ان يكتفى بقولهما او يشار اليه كما فى التنوير وما يقال من ان النظر الى الدليل وظيفة المجتهد فقط فان المقلد انما ينظر الى قول المجتهد وان الاصل عند مخالفتهما له العمل بقوله او التخيير فيهما فالاصح فيه العبرة لقوة دليلهما كما نقل عن الحاوى القدسى وفهم عن قاضيخان (قوله لان اباحته ضرورية) فيحرم بلا ضرورة وجواز التداوى به عند البعض محمول على الضرورة ولهذا شرط الجواز بعلم نفعه كما فى التداوى بسائر المحرمات كشرب الخمر للعطشان واكل الميتة فى المخمصة وهو المفتى به كما نقل عن الحاوى لكن التداوى بالمحرم ليس بجائز فى ظاهر المذهب (قوله وابوة زوج مرضعة) وكذا مولى المرضعة (قوله ان انتفاء هذا القيد) اى لبنها منه (قوله فيحرم به ما يحرم من النسب) حتى لو زنى بامرأة حرم عليه رضاعا لكن فى القهستانى انه يجوز فلعله فيه روايتان كذا فى الدر (قوله واخت ابنه) قيل عليه هذا الحصر ممنوع لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما فى دعوة الشريكين ولد الامة المشتركة وكان لكل منهما ان يتزوج بنت الآخر كذا فى تبيين الكنز واجاب عنه فى بعض الحواشى بان المراد باخت الابن هى اخت الابن الذى اختص باب واحد غير مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند الاطلاق لانه الكامل فلا يتوجه المنع على حصر الناظر الى افراد الكاملة المشهورة بالفرد الناقص النادر انتهى كذا فى المنح (قوله ويحل اخت اخيه مطلقا) اى رضاعا ونسبا كما اشير اليه قوله كما يجوز ان يتزوج الخ شرط (قوله باخت اخيه من الرضاع) يصح تعلقه بكل من المضاف والمضاف اليه فالاول ان يكون له اخ من النسب ولهذا الاخ اخت رضاعية والثانى ان يكون له اخ من الرضاع له اخت نسبية والثالث ظاهر وكذا قوله باخت اخيه من النسب فالاولى ان يشير اليه لعله اكتفى بما تقدم من الصور الثلث اما حملا على الانفهام بالمقايسة او بالدلالة (قوله لانهما اخوان من الرضاع) فان كان اللبن من زوجين فهما اخوان لام واختان وان كان لرجل واحد

فاخوان لاب وام او اختان لهما (قوله او فى ازمنة مختلفة) وقوله وسواء ارضعتهما من ثدى واحد الى آخره هو الموافق على الاصل المشهور فما فى المنح فى بيان هذا الكلام اى بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدى واحد فى وقت واحد ليس بصحيح الاان يؤول بماذكره (قوله بخلاف الشاة) هذا القيد هنا من خواص هذا الكتاب ولهذا اورد عليه بان ذكره بين هاتين المسئلتين غير مناسب واجيب ان ذكره لدفع توهم الجزئية بين الرضيعتين المجتمعتين على ثدى شاة حتى يروى ان الامام البخارى توقف فى هذه المسئلة (قوله ولارضيعة وولد مرضعتها) سواء ارضعت ولدها اولا وان كانت داخلة تحت الادنى اورد عليه ان الرضيعة بمعنى الاخت من الرضاع ولا حاصل لان يقال ولاحل بين اخت من الرضاع وولد مرضعتها فالصواب مافى الكنز والوافى من لفظ مرضعة بدل رضيعة اقوال ان اريد من المرضعة صيغة الفاعل يكون المعنى لاحل بين الام والولد فلايخفى انه لاحاصل له اصلا وان اريد صيغة اسم المفعول كما اعتبره عامة شراح الكنز فيكون بمعنى الرضيعة ولايخفى مافى الاولوية من تعبير هذا المعنى بهذا اللفظ واورد ايضا لم نجد المرضعة فى كتب اللغة والظاهر تأنيثه على ان يكون هذا الفعيل بمعنى الفاعل وفى ترجمة الصحاح المرضع بضم الميم وكسر الضاد امرأة لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع قلت مرضعة وفرقهما بقصد الحدوث والتجدد (قوله اى يوجب التحريم ان كانت بنت تسع سنين) فصاعدا كما فى التنوير نقلا فى المنح عن الجوهرة والمرأة الميتة بتشديد الياء اوتخفيفها وقيل التزام اشارة التشديد فى ميتة الاناسى والتخفيف فى غير الاناسى فرقا بينهما نقل عن المصباح المنير وفى اطلاقه الى عدم الفرق بين ان يحلب قبل موتها فيشرب به بعد موتها او يحلب بعدموتها (قوله وتمسه النار) فلو طبخ بها التحريم لايتعلق بها التحريم مطلقا اتفاقا غالبا او مغلوبا (قوله مبينا) اى واضحا بحيث لو طرح الطعام لبقى اللبن (قوله وقيل لايثبت بكل حال) هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة فان حسا حسوا اى شربه شيئا فشيئا ثبت الحرمة فى قولهم جميعا كذا فى قاضيخان (قوله اذا احتقن الصبى) قال فى المغرب وقولهم احتقن الصبى بلبن امه بعيد واحتقن بالضم غير جائز وانما صوابه حقن او عولج بالحقنة ولهذا قال فى النهاية صوابه حقن واحتقن مبنيا للمفعول غير جائز وماذكر فى تاج المصادر الاحتقان (حقنه كردن) من جعله متعديا صحيحا جعله مبنيا للمفعول كما فى اكثر استعمال الفقهاء كما نقل عن العناية فقدرده الكمال ذكر فى الحاشية الشرنبلالية (قوله ارضعت ضرتها حرمتا) لكن يزوج الصغيرة ان لم تدخل الكبيرة لانها بنت امرأة الغير المدخولة بخلاف الكبيرة لانها ام امرأته ولايشترط فيهما الدخول بالبنت كما مر ثم ان حرمة الكبيرة مؤبدة والصغيرة ان كان اللبن من الرجل فكذلك والا فيتزوج ثانيا (قوله ان تعمدت الفساد) لان المسبب لايضمن الا بالتعدى وتعمد الفساد له شروط الاول ان تكون عاقلا فلارجوع على المجنونة الثانى ان تعلم بالنكاح الثالث ان تعلم ان الارضاع مفسد للنكاح الرابع ان يكون من غير حاجة فان كانت شبعانة فارضعتها على ظن انها جايعة ثم ظهر شبعانها لايكون متعمدة الخامس ان يكون مستيقظة فلو ارضعت منها وهى نائمة لاتكون متعمدة والقول قولها مع يمينها ثم ان هذا الجهل من قبيل الجهل لدفع الفساد والجهل فى هذا معتبر عندنا كالجهل فى موضع الخفاء كما فى متفرقات البحر فيندفع مايورد ان الجهل بحكم الشرع لايعتبر فى دار الاسلام فكيف يعتبر ههنا على ان اعتبار الجهل فى بعض الاحكام غير مختص بواحد ولاعزيز حدا كما فى اوائل الفن الثالث من الاشباه فالقضية المذكورة ليست بكلية و يندفع ايضا مايورد ان هذا فعل يلزم منه اتلاف مال الغير فيجب الضمان سواء قصد الاتلاف اولم يقصد وسواء علم اولم يعلم كمن امر عبد الغير بالصعود الى شجر جاهلا بلزوم التعدى منه لان المتسبب لاضمان عليه الا بالتعمد وهذه الصورة لم يوجد فيها التعمد

لانتفاء شرطه فانتفاء الضمان على ان لزوم الضمان فى صورة الصعود للغصب لاستعمال مال الغير بلا اذنه (قوله هذه رضيعتى) يعنى بينى وبينها علاقة رضاع من اى جهة كانت على طريق عموم المجاز مثلا كما يؤيده قوله ان بينه وبين فلانة رضاع فالقصر على الاخت الرضاعى ليس بمناسب فلا يكون القول بدله هذه اختى رضاعا اوضح وادل على المقصود (قوله لانه اقر بما يجرى فيه الغلط) لانه اقرار على فعل الغير بخلاف الاقرار بالزناء يعنى اذا قال هذه مزنيتى ثم رجع لا يصدق لانه اقرار على فعل نفسه اورد عليه انه اذا اقرت بانه ابنها من الرضاع ثم رجعت تصدق مع مقتضى ذلك التعليل ان لا تصدق اقول لا يخفى انه يمكن ان تكون هذه الصورة ايضا من قبيل الاقرار على فعل الغير كأن تخبر المرأة انه رضع منك حال كونك نائمة او مجنونة او شرب لبنك محلوبا كما مر (قوله ولو ثبت عليه ولا ينفع جحوده بعد ذلك) نقل عن الفتح فيكون تصديق الرجوع فيما سبق قبل ان يصدر من الثبات عليه (قوله ويثبت مما ثبت به المال) وهل يتوقف ثبوته على دعوى المرأة الظاهر انه كما فى الشهادة على طلاقها وتمامه فى شرح المنظومة على مافى المنح (قوله كالبينة) لكن وقع فى البزازية صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع ولا يعلم ذلك حقيقة لا بأس بالنكاح بينهما اذا لم تخبر به واحد فان اخبر به واحد عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان اخبر بعد النكاح فالاحوط ان يفارقها لان الشك وقع فى الاول فى الجواز وفى الثانى فى البطلان والدفع اسهل من الرفع قد قيل ذلك ان حقا وان كذبا وافتى به بعض المفتين نقلا عن غيرها ايضا لكن لا يخفى انها مع مخالفته لعامة الفقهية سيما المتوفية قد اشير ضعفها وعدم التعويل عليها

كتاب الطلاق

(قوله رفع القيد) اى الحل والانحلال فالاولى والاوضح ان يفسر به ابتداء كما فى بعض شروح الفقهية وهو المطابق لكتب اللغة كالمغرب والصحاح قال فى المغرب اطلقت الاسير اذا حللت اساره وخليت عنه (قوله ولكن استعمل فى النكاح) الظاهر هذا الاستعمال للغة ايضا كما فهم من المغرب ودل عليه السياق (قوله ومنه قوله تعالى) هذا وان فى الشريعة لكنه بيان لمعنى لغوى لانه ولو سلم عموم الشرعى هنا على القرأن يجوز اعتباره مجازا اى مجازا شرعيا وحقيقة لغوية (قوله اى فى غير النكاح) استعمل فى الافعال (قوله لا يحتاج الى النية) اذ حينئذ يكون صريحا وهو ليس بمحتاج اليه (قوله وبتخفيفها يحتاج) اذ حينئذ لا يكون صريحا لان الافعال خلاف استعماله فى النكاح قيد ثابت شرعا اورد عليه ان قوله بالنكاح مغن عنه قيد شرعا فان ماثبت بالنكاح لا يكون الا شرعا لا يخفى ان هذا من قبيل غناء الثانى من الاول لا الاول من الثانى والضرر هو الثانى لا الاول نعم يرد عليه انه موهم للدور او الشرعية مأخوذة فى المحدود وامره هين (قوله اقول ليس بمانع) وانا اقول ايضا ليس بجامع لعدم شموله الطلاق الرجعى لانه ليس بمزيل للنكاح كما صرح فى المبسوط وغيره كما قيل ويمكن الجواب عن كل منهما اما عن الثانى فبان يراد عن الرفع مايعم الحال والمآل فالطلاق الرجعى رفع مآلا وان لم يكن حالا كما فهم عن التنوير واما عن الاول فبان يعتبر قيد زائد فى التعريف هو لفظ بلفظ مخصوص بعد قوله بالنكاح كما فى الدر واللفظ المخصوص ما اشتمل على مادة طلاق صريحا او كناية كما نقل عن الكمال تحريرا عن مراد الكنز ولهذا اورد على المصنف ان الاولى ان يبدل قوله زائد الخ بقوله لفظا مخصوصا (قوله اعلم ان الطلاق) واعلم ايضا ان ايقاعه مباح وقيل الاصح حظره الا لحاجة واهله زوج عاقل بالغ متيقظ ومحله المنكوحة والفاظ صريح وكناية واقسامه هو ماذكره الشارح احسن وحسن وبدعى (قوله لا وطىء فيه وتركها حتى تمضى عدتها) لكن وقت ايقاع الطلاق قيل الاولى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة وقيل عند اول الطهر كيلا يبتلى بالايقاع

عقيب الوقاع قيل هو الاظهر وقيل الاول اقل ضررا فهو اولى (**قوله** وطلاق موطأة بتفريق الثلث) اى تطليقها رجعية فى اوائل ثلث اطهار على الاظهر وقيل فى آخرها (**قوله** حسن وسنى) اعترض عليه لا وجه لتخصيص طلاق السنة بهذا لان احسنه سنى ايضا واجيب انه لما كان من المعلوم انه سنى اجماعا لا حاجة بيان سنيته وصرح بكون الحسن سنيا لدفع قول مالك انه ليس بسنى وانما خص الاول باسم الاحسن لما روى عن ابراهيم النخعى ان اصحاب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كانوا يستحسنون ان لا يزيدوا على واحدة فى الطلاق تمضى عدتها وان هذا افضل عندهم كذا فى المنح (**قوله** وبه يظهر وجه تسميته سنيا) هذا سنة اتباعا لا سنة عبادة فالمعنى انه يستوجب فاعله عتابا اذا صدر لحاجة لان الطلاق ليس عبادة فى نفسه ليثبت له ثواب وان بغير حاجة فلا يصح فالاصح حظره كما قدمنا وبالجملة الواجب على كل مسلم ان يجتهد فى اتباع سنته صلى الله تعالى عليه وسلم كما نقل عن المضمرات (**قوله** وهو مفقود) الاولى استثناء المراهقة (**قوله** فى حيض موطوءة) على الاضافة (**قوله** وجوب الرجعية) اى فى الحيض والا فتقررت المعصية فالاولى ان يزيد قوله فيه بعد قوله وجوب الرجعية كما فى التنوير (**قوله** او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة) اورد عليه ان النسخ على انه من الشرح ولا يظهر وجهه وانت تعلم انه يعلم مما فى المتن بطريق الدلالة فالوجه ظاهر ولذا لم ينقل هذا فى اكثر المتون (**قوله** عملا بحقيقة الامر) وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعمر رضى الله تعالى عنه مر ابنك فان قيل مر ابنك امر بالامر على الغير وذا لا يدل على الوجوب قلنا فعل النائب كفعل المنوب اى امر عمر رضى الله تعالى عنه كامر النبى عليه السلام فثبت الوجوب ويمكن ان يقال فليراجعها امر لابن عمر رضى الله تعالى عنه فيجب عليه المراجعة انتهى والحق ان الفاء فى فليراجعها فاء تفصيل لانه تفسير لقوله والمعنى مر ابنك وقل له على لسانى ليراجعها فالامر ان ليسا بمتغايرين حقيقة فليتأمل كذا قيل (**قوله** لانها مطلق) هذا عند عدم النية والكامل هو السنى وقوعا وايقاعا (**قوله** لعدم العدة) اذ العدة مختصة بالمدخول بها فبعد العدة تكون اجنبية قطعا فلا يقع عليها شئ فما نقل عن المعراج من وقوع الثلث للحال فسهو ظاهر كما نقل عن البحر ايضا (**قوله** لانه محتمل كلامه) لان اللام كما جاز ان يكون للتعليل اى لاجل السنة التى اوجبت وقوع الثلث واذا صحت نيته للحال فبالاولى ان تصح عند رأس كل شهر لانه اما ان يكون زمان حيضها او طهرها فعلى الثانى هو سنى وقوعا وايقاعا وعلى الاول سنى وقوعا فنية الثلث مع العلم بان رأس الشهر قد تكون حائضا فيه نية الاعم من السنى وقوعا وايقاعا معا او احدهما كذا فى النهر (**قوله** اذ وقوع الثلث جملة عرف بالسنة) فليس المراد به وقوع الجملة اى الثلث دفعة لانه ليس ما هو المعروف بالسنة بل ان نوى ذلك لم يصح لانه مع نية الجملة لا يكون اللام للوقت مفيدة وما وقع الثلث الا عن ضرورة تعميمها كما فى النهر (**قوله** فلم يتناوله مطلق كلامه) ومعنى اطلاقه هنا لاحتماله السنة وقوعا وايقاعا ووقوعا فقط فيندفع ما يتوهم من انه لا معنى فى كون هذا الكلام مطلق بعد هذه النية وبما قررنا عرفت ان هذا بيان للمسئلة الاولى فقط واما الثانية فتفهم منها بالاولى (**قوله** ويقع طلاق كل زوج نقض بزوج المبانة) اذ لا يقع طلاقه باينا عليها فى العدة واجيب انه ليس بزوج من كل وجه اذ امتناعه لعارض هو لزوم تحصيل الحاصل (**قوله** عاقل) الاولى ان يخرج به النائم كالمجنون والا فاما لا يتم تفريع النائم الآتى واما يلزم ان يزيد قوله ومستيقظ هنا (**قوله** او ساهيا) الظاهر انه اما عام للمخطى او عينه (**قوله** لا يحتاج الى النية) لكنه فى القضاء كما فى المنح لا فى الديانة وفى الدر والنهر وما نقل عن الغير من وقوعه ديانة وقضاء فقال فى الفتح لا يعول عليه (**قوله** والمبرسم) فان قيل هذا مناف للحديث السابق آنفا نقول

يمكن ان يفهم هذا مع معطوفاته من ذلك الحديث قياسا للاشتراك فى العلة كما يدل عليه قوله شرحا وانما لم يقع طلاقهم لعدم التميز او العقل (قوله فى العدة) اى فى العدة من بطلان النكاح لاجل المالكية (قوله واوقعه محمد) لوجود محل الطلاق فى الجملة (قوله لان ازالة الملك اقوى من القيد) اى من ازالة القيد بقرينة عديمها كما فى قوله تعالى (واسئل القرية) فلا يرد مايتوهم من ان الصواب اقوى من ازالة القيد ثم ان المراد من ازالة الملك هى الاعتاق ومن ازالة القيد هى الطلاق لعل ان وجه قوة الاول وضعف الثانى عدم امكان العود فى الاول بخلافه فى الثانى اوان مالك الملك يعنى الاعتاق قد يملك البضع والمتعة ومن يملك القيد اى الطلاق لايملك الملك (قوله وليست الاولى لازمة للثانية) اى لايكون ازالة الملك لازمة لازالة القيد فالاولى فليست بالفاء بدل الواو كما فهم عن مرآته فقد علم وجه عدم اللزوم مما ذكر آنفا وظهر ضعف ما يقال وفى جهة فان من ازالة قيد العبد المقيد مثلا لايلزم عتقه وبازالة الملك عنه يلزم ازالة القيد لعدم الاستيلاء عليه (قوله فلا يصح استعارة الثانية للاولى) اى استعارة ازالة القيد لازالة الملك لان المستعار له يجب ان يكون اضعف فى وجه الشبه وههنا ليس كذلك اعترض عليه بان الاستعارة قد تكون مبنية على المشابه كاستعارة الصبح لغرة الفرس وبالعكس ويحصل المبالغة باطلاق اسم احد المتشابهين على الاخر وجعله اياه وكون المشبه به اقوى فى وجه الشبه انما يشترط فى بعض اقسام التشبيه على مافهم فى علم البيان واجاب عنه الشارح بان الجامع فى المستعار منه يجب ان يكون اقوى واشد وتمامه فى بحث المجاز من المرآة

باب ايقاع الطلاق

(قوله لم يستعمل الافيه) اى لغة اوعرفا فلا يحتاج الى النية (قوله وطلاق) اورد عليه بانه لافرق بين المصدر المعرف والمنكر فى المشهور فيقع به الثلث ايضا عند النية لانه محتمل كلامه باعتبار الجنس اقول قد وقع مثله فى الزيلعى وايضا فى النهر واما المنكر فتقع به واحدة لااصل له فى المشهورة بل لافرق بينهما كما قال الجصاص فيفهم ان مااختاره له اصل فى الجملة وان لم يكن مشهورا (قوله ويقع به واحدة) اورد عليه ان نحو انت طالق ثلثا داخل فى تعريف الصريح كما سيجيء فى آخر الباب مع انه لم يقع به واحد ولايخفى عليك ان هذا انما يرد ان جعل قوله ويقع به واحد من تتمة التعريف والظاهر ليس كذلك بل هو كمابعده من جملة احكامه كما يشهد به السوق والذوق وهذا اولى مما يجاب ان دخول الثلث فى تعريف الصريح لاههنا لان سوق الكلام معين للمراد فان قوله يقع به واحد رجعى اولا وقوله او نوى ثانيا او ثالثا يدل على ان المراد بالصريح ههنا الصريح الذى لم يفارق العدد (قوله لاالطلاق) هو تطليق فان قيل ان استعمال الطلاق فى النكاح انما هو بمعنى التطليق كما مر فيلزم منه عدم صحة النفى سيما بالنية عند اقترانه بالنية قلنا فرق بين الطلاق الذى هو مدلول الطالق و بين مالم يكن كذلك لعل لدفع هذا عقبه بتوضيح صاحب التوضيح (قوله يقترن به) اى بالطلاق كما فى قوله انت طالق ثلثا فيكون جوابا لسؤال مقدر (قوله لانه غير متعدد) ومايحتمل التعدد اعنى التطليق غير ماذكره ولزومه انما هو بطريق الضرورة والاقتضاء كما اشار اليه بقوله وانما التعدد ان الذى هو بمنزلة العمدة فى التوضيح فلايتوجه عليه ان الطلاق اذا كان اثر التطليق فيجوز تعدده ايضا ولايحتاج الى دفعه بالفرق بين ماكان التطليق صريحا واقتضاء فالمتعدد هو الاول والثانى ثابت بالضرورة وهى يتقدر بقدرها وبانه يجوز قبول تعدد احدهما دون الآخر كالاعتاق والعتق فى قبول التجزى وعدمه عند الامام (قوله لايستقيم) لان الكلام خبر لقوله قول صاحب الهداية كما ان لايستقيم الثانى خبر لان فى قوله ان قول الزيلعى حاصله ان بماين صاحب

التوضيح والتلويح مراد صاحب الهداية ظهر عدم استقامة اعتراض الزيلعى على الهداية بانه غير مستقيم (**قوله** واما البواقى فلانها) لايخفى ان هذا الدليل جار قوله انت طالق وان لم يجز دليله السابق فى البواقى فالاولى والاخصر ان يكتفى للجمع به (**قوله** كنية التخصيص) الظاهر انه مثال للمثبت لاللنفى (**قوله** اى سواء كانوى) فيه اشارة الى انه لو نوى شيئا آخر كالطلاق عن وثاق لايلزم وقوعه مطلقا اذ حينئذ يصدق ديانة وقد لايصدق كالطلاق عن العمل الا فى رواية كما فى النهر (**قوله** لانه ظاهر المراد هذا دليل لقوله اولم ينو شيئا كما ان قوله ونية الابانة دليل لقوله او اكثر فالمدعى لكونه مركبا يحتاج فى اثبات كل من اجزائه الى دليل فالراجح ان يجعل قوله ونية الابانة دليلا معطوفا على قوله لانه ظاهر المراد لاجزء دليل بان يجعل الواو حالية كما لايخفى (**قوله** اذا اسلم) اذ نيته على قطع الصلوة بالسلام والسلام لغو لانه نية لتغيير المشروع كما مر فى سجود السهو فتمام النظير موقوف على قوله وعليه سهو فالقول انه لاحاجة فى النظير الى قوله وعليه سهو لايخفى كما قيل والقول ان مراده ان لغوية السلام بهذه الارادة ليست بمختصة بهذه الصورة بعيد لايخفى (**قوله** الوثاق) بالفتح هو الافصح وبالكسر بمعنى القيد (**قوله** والمرأة كالقاضى) لافى جميع ماذكر هنا فان واحد عدل يعتبر عند المرأة ولا يعتبر عند القاضى لان شان القاضى التفريق وشان المرأة عدم التمكن احتياطا كذا قيل لكن لابد من بيان اذ قد يعتبر الواحد عند القاضى ايضا فى كتاب الشهادات من عامة الفقهية وغيره ايضا (**قوله** لايحل لها ان تمكنه) فان خرجت العدة ولم يوجد الرجعية فتدفعه عن نفسها امابغير القتل وهو المختار للفتوى او بالقتل بالدواء كما فى البحر (**قوله** صدق مطلقا) والتصديق انما يكون فيما لايكون ظاهرا والصريح ظاهر فقيل انه للمشاكلة لماقبله اورد عليه ان الظاهر من حاله انه لاندم بايقاع الطلاق اذ لاتداركه بهذا القيد للخلاص فيكون خلاف الظاهر وان المشاكلة لم يعهد فى عبارات الفقهاء وانت تعلم ان اول الكلام موقوف على آخره ولا يعتبر حكم الصدر بدون تمامه كما فى الاصول وعدم التعهد ليس بمعلوم ولوسلم والتعهد ليس بلازم فيما له وجود تعهد فى العربية ثم هذا عند الاكتفاء به فان قيد بنحو انت طالق ثلثا من هذا القيد وقع فى القضاء كما نقل عن المحيط (**قوله** وفى نية العمل) اى الطلاق عن العمل اى الخالى عنه لايصدق الا فى رواية كما تقدم عن النهر (**قوله** وان نوى تمام العدد) اورد ان تاء تطليقة فى طالق تطليقة للوحدة فلايحتمل العدد فلايصح نية الثلث وقد ذكر ان تنصيص الواحدة ينافى نية الثلث وذكر الكمال ان المصدر المحدود بالهاء لايتجاوز الواحدة لعل لهذا لم يذكر (**قوله** فى اكثر الفقهية) هذه المسئلة فى هذا المقام ويمكن ان يقال يجوز ان لايكون هذه التاء للوحدة وما نقل عن الكمال يجوز ان يكون مبنيا على الظاهر لانفى الاحتمال رأسا (**قوله** والثنتان فى الامة) فلايصح نيتهما فى الحرة ولو سبق لها طلقة ومافى الجوهرة صحة نيتهما فيما سبق تطليقها سهو كما فى البحر كذا قيل اورد عليه انه ان نوى الثنتين مع الاولى فقد نوى الثلث واذا لم يبق فى ملكه الا الثنتان وقعتا لايخفى انه من قبيل النزاع اللفظى كما يظهر عند التأمل (**قوله** صح فى الكل) وقصر الطحاوى نيته الثلث على المعرف واما المنكر فتقع به واحدة لااصل له فى الرواية المشهورة بل لافرق بينهما كما قال الخصاف كذا فى النهر (**قوله** ياوجه العرب) اى احسنهم كذا قيل (**قوله** لقوله عليه السلام) نقل عن بعض المحدثين الطعن عليه بوضعه لكن فى النهر انه غريب جدا فحله اصل فى الجملة فله صلاحية للمثال ولو فى الجملة (**قوله** لكنه لايتجزى) دفع كما يرد من انه اذا كان كالبيع فامايلزم تجزى الطلاق بحسب ما اضيف اليه من النصف او الثلث كالبيع او يلزم عدم تجزى البيع كالطلاق فاجاب بالفرق ويوجه بقوله الخ (**قوله** اذا لايعتبر

بها عن الكل ﴾ يرد عليه ان السماع فى انواع علاقات المجاز كاف لايحتاج الى سماع الاشخاص فى الاصح كما فى الاصول ولاشك ان ذكر الجزء وارادة الكل مساو فى الكل فاوجه الجواز فى البعض وعدمه فى الآخر والقول بان ذكر الجزء وارادة الكل ليس جاريا فى الجميع بل ذكر التبع من الجزء لايكون ذكر الاصل بخلاف العكس كما فى النهر لابد له من بيان فلعله الاوجه ان الكلام ليس فى اصل الجواز بل فى كونه من باب الصريح فلهذا يحتاج الى العرف واستمراره كما يشير اليه ﴿ قوله اجيب بانه لم يعرف ﴾ واجيب ايضا بكون الاسناد مجازيا وبجواز المجاز الحذفى فيها مثله المراد بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت اى صاحبها لكن يرد عليه ان هذا جار فى مثل قوله تعالى (فتحرير رقبة) وايضا تأنيث الفعل يأباه الا ان يقال شيوع اطلاق الرقبة على الذات وعدمه فى غير الآية كاف فى الفرق وتأنيث الفعل يجوز باعتبار اكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه وقد وجد شرطه كما فى مغنى اللبيب ويرد ايضا ان اللازم هو الشيوع والتعارف حتى يكون صريحا واقعا بلاهيئة لا اصل الجواز والصحة وان صح بالنية لكنه ليس مما نحن فيه كما نبه آنفا فتنبه لعل لهذا لم يلتفت الى هذا الجواب ﴿ قوله نصف التطليقة ﴾ الاوفق للمتن نصف طاقة ﴿ قوله فان الغاية الاولى ﴾ اى المبدأ وهو الواحدة تدخل تحت المغيا اى تحت الحكم وهو الوقوع لا الثانية اى لاتدخل الغاية الثانية اعنى الثنتين تحت حكم فوقوع الواحدة فى الاولى جاء من دخول الغاية الاولى يعنى المبدأ ووقوع الثنتان فى الثانية جاء من الغاية الاولى ايضا ومن الواسطة بينها وبين الثالث وهى الواحدة ايضا وهما اثنتان ﴿ قوله حتى يقع فى الاولى ﴾ ثنتان لان الغاية الاولى التى هى المبدأ هى الواحدة داخلة فى الثانية التى هى اثنتين ولم يختل كونها من اداعليها ومضمومة بهما وقد قرر فى محله بان الواجب فى له على من درهم الى عشرة عشرة فلا يرد السؤال بانه ينبغى ان يقع ثلثا عندهما فى هذه فان الواحدة مع الثنتين ثلث ولايحتاج الى الجواب بان الواحدة التى هى الاولى ويحتمل ان يكون غيرها فلا يقعان بالشك على ان الجواب فى ذاته ليس بصحيح كما عرفت ﴿ قوله حتى لايقع فى الاولى شئ ﴾ لانه لم يوجد شئ آخر سوى الغايتين ﴿ قوله وفى الثانية يقع واحدة ﴾ لتحقق الواسطة بين الغايتين هى الواحدة ﴿ قوله واذا اجتمع بين ثلثة انصاف ﴾ اورد عليه انه ينبغى ان يقع ثنتان لان التطليقتين اذا انصفتا كانت اربعة انصاف فثلث منها طاقة ونصف فتكمل تطليقتين وتفصيل الجواب مع تفصيل ايرادات اخر مع اجوبتها ايضا فى النهر ﴿ قوله او نوى الضرب ﴾ الظاهر ضرب الواحدة بالواحدة التى فى ضمن ثنتين والا متحقق الثنتين ظاهر الا ان يراد فى جزئين مندرجين فيه ﴿ قوله وان نوى مع ثنتين فثلث ﴾ دخل اولم يدخل كما نقل عن التبيين ﴿ قوله لانه محتمل اللفظ ﴾ اذ يجئ لفظ فى بمعنى مع كما فى قوله تعالى (فادخلى فى عبادى) اى معهم ﴿ قوله وهى مدخول بها ﴾ فان لم يكن مدخول بها يقع ثنتان فى الاول وثلث فى الثانى ﴿ قوله لانه اذا وقع ﴾ يعنى متى وقع فى جميع الدنيا وفى السموات فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة وهو ليس بجسم فلا يحتمل الوصف بالقصر فيكون الوصف بحكمه وقصر حكمه يكون رجعيا والحاصل ان ذكر الى الشام دل مطابقة على المكان الذى اقتضى الحقيقة هى القصر ودل التزاما على الطول الذى يقتضى الشدة لكن الال لكونه مطابقة مرجح على الثانى لكونه التزاما كما تقرر فى الاصول ولاشك ان الشدة اللازمة للطول فى قوله انت طالق طويلة خالية عن المعارض والمزاحم فلا يرد انه لو صرح بذكر الطول لايقع رجعية عنده فما الفرق ولايحتاج الى الجواب اذا قال الشام كنى عن الطول والكناية اقوى من الصريح بنيته على انه اذا مس النظر اليه يوجد انه يقوى جانب الخصم وقد اورد على الجواب انه كلام خطابى الذى لايجرى فى الاستدلال لكثرة الاستعمال وان ادلة الفقه ظنية ﴿ قوله لان الاضمار هو التعليق خلاف الظاهر ﴾

﴿ وما ﴾

وماهو خلاف الظاهر لا يصدق قضاء (قوله فلان فى الظرف) حاصله ان الاصل فى لفظ فى ان دخل فى المكان يفيد النتيجة كما فى قوله وفى مكة وان دخل على الفعل يفيد الشرط حقيقة او شبها هو الاصح كما فى هذه المسئلة كما فى الاصول (قوله والشرط يكون سابقا) هذا مخالف لما فى المرآة من انه لا معاقبة بين الظرف والمظروف لان من قضية الظرف الاحتواء على المظروف بجوانبه ولهذا يتقيد به فلا يكون بينهما مقارنة وهو ينافى الشرطية انتهى (قوله فجاز الاستعارة هذا صريح انه حينئذ لا يكون شرطا حقيقة بل كالشرط كما رجحه فى المرقاة ومايفهم من دليله بناء على ماذكره هنا هو كونه شرطا حقيقة ليظهر بالرجوع الى بحث لفظ فى منه (قوله لوجود المعلق به) لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فى الاول لان جميعه هو مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفى الثانى وصفها فى جزء منه (قوله لان المعلق لا يقبل التنجيز) اى المجموع كلام واحد ان تنجيزا فليس بتعليق وان تعليقا فليس بتنجيز (قوله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق) اورد عليه انه اذا كان ظرفا لنفس الطلاق كيف يكون بيانا لوقت التعليق ورد انه وجب الحمل عليه صونا لكلام العاقل عن الالغاء (قوله بشهرين او اكثر) اشارة الى انه لو كان اقل لم يكن فى هذا الحكم لان لها ميراثا حينئذ لعدم انقضاء العدة فى الطلاق الرجعى الا ان يقيد بالثالث او بالباين (قوله لان العدة قد تنقضى) لعل هذا بناء على الاغلب والا فقد لا تنقضى بشهرين اذ هى مختلفة باختلاف حالات النساء (قوله وقد مر حكمها) اى متى وان قوله متى لم اطلقك وفى قوله ان لم اطلقك آنفا (قوله قبل ان يفرغ عنه) اى قبل ان يتلفظ بالقاف فى قوله انت طالق فان هذا الزمان من عدم الطلاق (قوله تطلق بالاخيرة) وهى التطليقة المنجزة حتى لو قال انت طالق ثلثا مالم اطلقك انت طالق يقع واحدة كذا نقل عن فتح القدير (قوله هو والمقصود به) اى البر هو المقصود باليمين فالضمير الثانى راجع الى اليمين بتأويل الحلف اذ اليمين مؤنث سماعى كما نقل عن القاموس والمصباح المنير (قوله وهو لابسه) فاذا نزع فى الحال لا يحنث (قوله اعلم ان اليوم) قيل عليه انه لا يخلو عن الركاكة فان المهم فى هذا المقام ان يقال اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت لان الفعل اذا كان ممتدا كالامر باليد كان الوقت معيارا ممتدا بحسبه وان كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان الوقت غير ممتد ليناسب الظرف المظروف انتهى لا يخفى ان التفاوت المعتدة بينهما بترك قوله لان ظرف الزمان الى قوله فاذا كان الفعل ممتدا الخ ويجعل مضمون قوله فاذا كان الفعل ممتدا علة ابتداء لما تقدم بتغيير يسير وانت تعلم ان قوله لان ظرف الزمان محتاج اليه لاثبات مضمون قوله اذا كان الفعل ممتدا كما يشهده التعبير بلفظ الفاء فى اذا كان وانه لو جعل ماذكر علة ابتداء كما فعله لتوهم عدم الفرق بين صورى ذكر لفظ فى وحذفه والفرق لازم عند الامام (قوله يراد به مطلق الوقت) ومنه واتوا حقه يوم حصاده قيل هذه الارادة حقيقة والاصح مجاز والحقيقة هى الاولى (قوله واذا كان غير ممتد الى آخره) اورد عليه انه ممتد الفعل مع كون اليوم مطلق الوقت نحو اركبوا يوم يأتيهم العدو وبالعكس نحو انت طالق يوم تصوم واجيب ان مامر انما هو عند الاطلاق والخلو عن الموانع ولا تمنع مخالفته بمعاونة القرائن كذا فى التلويح انتهى فيحتمل ان يكون قوله وتمام الحقيقة فى التلويح اشارة الى ذلك (قوله شرط للتعليق) لان فيه معنى الشرط او الحكم الذى هو الطلاق على ثبوت معنى بعدها لمعدوم حال التكلم وهو على خطر الوجود وهو الاعتاق (قوله ولا ينافيه لفظ مع) اى لا ينافيه معنى الحقيقى للفظ مع الذى هو القرآن لانه يستعمل فى معنى بعد لتعذر معناه الحقيقى لايجابه معنى الشرط الذى يقتضى التقدم والتأخر كما فى البحر لكن نقض بما لو قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك لانه يجرى فيه الدليل السابق مع تخلف الحكم لانه لا يقع اذا تزوجها واجيب انه يملك التعليق

بصريح الشرط و بمعناه بعد النكاح و اماماقبله فلا يملكه الا بالصريح كان الشرطية وايضا ان الطلاق مع النكاح متنافيان فلا يمكن الحقيقة بخلاف مانحن فيـه والكل منظور فيه اما الاول فان الدليل انما قام على ملكه اليمين المضافة الى الملك فتعلق بما يوجب معناها كيف كان اللفظ وللتقييد بلفظ خاص مع تحقق المعنى تحكم واما الثانى فانه لايمس بمانحن فيه على انه غير صحيح فى نفسه اذ صحة الحقيقة ليس هو المدعى ليترتب نفيها على التنافى كما فى النهر موردا على البحر فامل الحق فى الجواب ان يقال ان عدم وقوع الطلاق فى مادة النقض لعدم اضافته الى نكاحه بل اضاف الى نكاح ما ولهذا لو اضاف اليه بان قال انت طالق مع تزوجى اياك يصح التعليق فيقع فيه ايضا فاتضح الفرق بينهما فاندفع اشكاله ولا حاجة فى بيانه الى مايقال انه لما اضاف التزوج الى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزوج مجازا عن الملك لانه سببه وحمل على بعد تصحيحا له وفى نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلا يقدر بعد النكاح فلا يقع و يصح النكاح فتأمل واما الجواب بالفرق بين كلام من يقدر التنجيز والتعليق مطلقـا و بين كلام لايقدر الا التعليق بصريح الشرط فقط او فى الاول ضرورة الصيانة دون الثانى فزيف بعدم تعلق المقام على قضية الصيانة وان دفع بانه فيما نحن فيه لكونها تحت نكاحها تعلق زيادة حقه فيصان الكلام بخلاف مادة النقض انه لعدم تعلق حقه بها لايكون كلاما مصونا يحتاج الى التأويل وانت تعلم مع انه ينتقض بمـا ذكر من صورة الاضافة اليه اعنى انت طالق مع تزوجى اياك يرد عليه ان اهدار كلام العاقل خلاف الاصل مطلقا فلا اختصاص بكلام دون كلام اذا صل الصيانة لازم فى المادة المذكورة مع امكان الاصل ولو فى الجملة ولو علق عتقها وطلاقها يعنى اذا اتفق تعليق العتق من المولى والطلاق من الزوج معا على امرأة واحدة ﴿ قوله لان وقوع الطلاق زمانيهما ﴾ متحدان ضرورة تعلقهما بشرط واحد فالعتق فى ان ثبوت الطلاق ليس بثابت حتى تكون هى حرة عند ورود الطلقتين ﴿ قوله لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية ﴾ يرد عليه ان الطلاق ايضا رجوع الى الحالة الاصلية بنـاء على ان الاصل فى النكاح الحظر وابيح للضرورة على ماقالوا ولهذا يقال الاصل فى الابضاع التحريم وايضا انه اذا تقابل فى الحر حل وحرمة غلبت الحرمة كما فى الاشباه لعل لهذا قال فى البحر والنهر من الاوجه وهو معتمدة انها لمـا تعلق بشرط واحد وجب ان يطلق زمان نزول الحرية فيصادقها وهى حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بهما حرمة غليظة وان امكن منع الملازمة اذ لا يلزم من وقوع الطلاق زمان نزول الحرية مصادفة الطلاق اياها حال كونها حرة بل علته مصرح بما ذكرنا على ان الاصل بقاء ما كان على ما كان وان الاصل ايضا حمل المحتمل على المتيقن اذ تزاحم العتق بالطلاق يوجب الاحتمال فيحمل على المتحقق الذى وجد قبلها وهو الرقبة لعل لهذا قال فى النهر بعدما ذكر دليلى الطرفين و بهذا اندفع مافى غاية البيان من ان قول محمد اقرب الى التحقيق وهو الاصح عندى ﴿ قوله من ابغض المباحات ﴾ اجيب عن طرفهما ان الطلاق عند الحاجة لم يبق مبغوضا واورد بان الكلام فى الطلاق من حيث هو يرد عليه ان من اقسام الطلاق السنة والحسن ويمكن دفعه ان ذلك مقدمة مسلمة فقهية بل مستدلة فى موقعها نعم يرد عليه ان الشرعية الوقوع فى العتق بذلك امر وهمى والوهم ليس بثابت بنفسـه فكيف يثبت غيره وكون الموهوم فى بعض المواضع كالمتحقق وثبوت بعض الاحكام بالشبهات مختص بباب المحرمات على ما فى الهداية والمنح ﴿ قوله انا منك ﴾ فيـه بلفظى منك وعليك لانه لو لم يزدها لم تطلق وان نوى لان البينونة متعددة ﴿ قوله فانه اذا بطل ﴾ علة للاكتفاء بمـا ذكر فيندفع ان يقال ان المنـاسب بالواو بدل الفاء لانه بمنزلة الكبرى لقوله ان احدهما اذا ملك الخ على ان المناسب هى كونه من المذكور وليس كذلك ﴿ قوله متعلق بيقع المقدر ﴾ اورد بلزوم تعلق الجارين على فعل واحد ودفع بان المحذور فى ذلك عند كونهما بمعنى واحد وهنا الاول

للاستعانة والثانى للمصاحبة الاولى ان يجعل الاول للسببية والثانى للاستعلاء يعنى بمعنى على (قوله واذاعقد الاصبع) الظاهر انه على حسب العادة ايضا فالاظهر بل الاصوب ان يقال واذا اشير بالمضموم فالعادة ان يكون باطن الكف فى جانب العاقد وان لم يكن هذا على حسب العادة فمع لزوم التحكم فى حكمه فلا يصح الملازمة فى فيعتبر ثم انه اذا لم يأت بلفظ هكذا بل قال انت طالق مشيرا باصابعه ولم يقل هكذا فهى واحدة لفقد التشبيه المتقدم وكذا لو قالت لزوجها طلقنى فاشار اليها بثلث اصابع واراد ثلث تطليقات لايقع مالم يقل هكذا لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لايقع بالضمير كذا فى البحر نقلا عن المحيط ونقل عن الظهيرية انه لو تنفس ونوى الطلاق لايقع فيمكن ان يعلم منه بطريق الدلالة ان القاء الاحجار الثلث على نية الطلاق كما اعتاده اكثر اهل العرف انه ليس بطلاق (قوله اوكالف) فان قيل عند كون التشبيه باعداد الاصابع وقع الثلث بلانية فينبغى ان يكون هنا كذلك قلنا الشهرة هنا كون التشبيه بالقوة يقال زيد كالف رجل اى بأسه وقوته بخلاف الاول (قوله لانه وضعه بما يحتمله) اورد عليه انه لو احتمل البينونة لصحت ارادتها بطالق وليس كذلك واجيب بان عمل النية فى الملفوظ لافى غيره ولفظ باين لم يصر مافوظا به بالنية بخلاف طالق باين وفيه نظر مذكور فى فتح القدير كذا فى البحر (قوله لما مر انها بتمام الجنس) يعنى ان البينونة متنوعة الى حقيقة وغليظة والغليظ تمامها فيصح بالنية فان قيل تمام الشئ كاله فعند الاطلاق يصرف اليه فيفى وقوع الثلث بلانية والواحدة بنية ولا اقل من تساويهما فى الاحتياج الى النية وعدمه قلنا لعل ان الواحدة متعينة والثلث محتمله فعند عدم النية المحتمل محمول على المتيقن (قوله فيحمل عليها بالنية) لكن قال العتابى الصحيح انها لاتصح فى تطليقة شديدة اوطويلة اوعريضة لان النية انما تعمل فى المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لاتحتمل ونسبه الى السرخسى كذا فى النهر لايخفى ان الثلثة واحد اعتبارى وان الوحدة كما يكون شخصية يكون نوعية بل جنسية تأمل (قوله لان فيها اشارة) وجه الاشارة انها صريحة فى خلافه واما عبارتهما فيمكن ان يخص الى ما اراده الحسن بقرينة مذهبه وهذا اولى من ان يقال من ان محل الخلاف فيهما لايمتاز لعمومهما عن محل الوفاق (قوله فلتيأمل) لعل وجهه ان عبارتهما اعنى ومن طلقها ثلثا قبل الوطئ وقعن دالة بطريق العبارة على صورتى الخلاف والوفاق وفيهما تنبيه على الاستواء وعدم الفرق وعبارته دالة على صورة الخلاف عبارة وعلى صورة الوفاق دالة بالمأل واحد بل النفع فيهما غالب واحتمال التخصيص بمثل هذه القرينة الخفية وهم ضعيف لايخل الحكم المقصود كاحتمال التجوز عند مقطوعية معنى الحقيقى للفظ واجيب بان كلامهما مبنى على المتعارف المتبادر اذ المتبادر من تلك العبارة قول انت طالق دون اوقعت وبانه يحتمل ان يكون مقصودهما بيان الفرق بين ايقاع الثلث دفعة وبين التفريق ولايكون الاشارة الى خلاف الحسن مقصودة لعدم الاهتمام واورد على الاول بانه تكلف لاطائل تحته ولم يؤت شئ فى وجهه لكن الظاهر انه ليس بتكلف بالنظر على اكثر ماوقع فى التقريرات الفقهية سيما المسائل المصدرة هنا فى السباق والموضوعة فى السياق (قوله انت طالق واحدة وواحدة) فيه اشارة الى ان الحكم كذلك فى العطف بالفاء وثم وبل (قوله كما تقرر فى الاصول) لعله نفس ماذكر فى البحر والنهر هنا اوقريبه من ان الوصف حتى قرن بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل مااجمع عليه من انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا طلقت ثلثا ولو كان الوقوع لبانت لاعلى عدة فالغى العدد واما الحمل على مسئلة السبب كما فى حاشية عزمى زاده فبعيد جدا لايخفى على الناظر (قوله اما الاول فظاهر) بل لايحتاج اليه هنا بالنظر الى ماذكر آنفا (قوله صفة الثانية) الفرق بين ماذكر آنفا وبين هذا حيث جعل فيه صفة للاولى وهنا

للثانية هو ان قبل وكذا بعد حيث ذكرا بعد شيئين انهما ان اضيفا الى ظاهر كانا صفة للمذكور اولا كجاء نى زيد قبل عمرو وان اضيفا الى ضمير كانا صفة للمذكور آخرا نحو قبله او بعده عمرو ولانه فى هذه الحالة خبر عنه والخبر وصف للمبتدأ كذا فى النهر وبه يعلم بيان قوله لاتصالها بحرف الكناية المراد به كلمة الضمير ﴿ قوله فيقترنان ﴾ اورد ان تحصيل مثل هذا الاقتران يمكن فى صور كون الواحدة الاولى موصوفا بالقبلية احترازا عن اهدار الكلام وتوفيقا لقصده الذى هو الطلقتان بجعل الثانية حالا لايخفى ان قبل نص فى معنى التقديم فالاقتران ينافيه بهذا الطريق فلا يحتمله اللفظ فارادته لغو كما فى الاصول فلا يحتاج فى الجواب الى انه لو حمل عليه للازم كون ايقاع بدعيا ﴿ قوله فلان مع للقران ﴾ سواء وصف به ماقبله اومابعده ﴿ قوله طلقة واحدة ﴾ فاعل يقع ﴿ قوله اذ لايبقى للثانى محل ﴾ فكذا هنا فان قيل فيلزم الترتيب فى الواو وليس بمذهب قلنا وقوع ليس لدلالة الواو على الترتيب بل لان وقوع الآخرية انما هو على التعاقب دون الاجتماع كالتعليق كما فى الاصول ﴿ قوله وقال لغير الموطوءة ﴾ مما لايحتاج اليه بالنظر الى السباق ﴿ قوله ذكره الزيلعى ﴾ فيه نوع مخالفة لما ذكر هنا يشهدها المراجعة وايضا لما قال صاحب در المختار فى شرح الملتقى قال لامرأتين لم يدخل بواحد منهما امرأتى طالق ثم قال اردت واحدة منهما لايصدق ولو مدخولتين فله ايقاع الطلاق على احديهما قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة طلقت امرأته فان قال لى امرأة اخرى واياها عنيت لايقبل قوله الا ببينة وتمامه فيما علقناه على التنوير انتهى ومن طلق امرأته قبل الدخول ثلثا قيل هذه بعينها ماسبق من قوله قال لغير الموطوءة فيكون تكرارا ويكون ذكرها فى آخر الباب تكرارا بعد تكرار اقول وايضا قد حصل الغناء عنها من تعليله هذا ايضا بقوله يقع بعدد قرن به لا به وقيل فى الجواب اعيد لما فيه من التعليل لكن يرد حينئذ بايراد هذا التعليل فى هذا الموضع ايضا ﴿ قوله النص ورد ﴾ يعنى ان نص فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره نازل فى حق الموطوءة فلا يقع الثلث فى غير المدخول بها كما يدل عليه عبارة الشارح فى هذا الباب فيندفع مايقال ان الاستدلال بهذا النص ان كان من لزوم التحليل فهما مساويتان فيه وان كان من كون النكاح بمعنى الوطىء فكلامنا فى الزوج الاول وهذا فى الثانى حاصله حمل معنى ورود النص فى المدخول بها على دلالته على هذا المعنى وفساده فى ذاته ظاهر ايضا والا لم يبق للجواب مساغ اصلا ﴿ قوله طلقت كل واحد تطليقة ﴾ لانه لو قسم الواحد الى الاربع يصيب الى كل ربعا فيتكامل فيصير كل واحدة ﴿ قوله الا ان ينوى ﴾ الظاهر انه استثناء من قوله او قال ثلث او اربع كما يقتضى قاعدة الاستثناء الواقع بعد الجمل المتعاطفة من انه هل للاخيرة فقط مطلقا كما هو المختار عندنا او ان ظهر الاضراب عن الاولى كما هو عند البعض اذ فى قوله تطليقتان لايقع ثلث بل يقع على كل ثنتان اذ فى تقسيم الاثنين على الاربع يصيب على كل ربعان فبالتكامل طلقتان ثنتان فلا يرد عليه شىء من هذه الجهة لكن يرد عليه بلزوم اهمال حكم تطليقتان ويمكن دفعه بانفهامه من المذكور مقايسة اودلالة ﴿ قوله يقع على كل واحدة طلاقان ﴾ هذا عند عدم نية التقسيم والا فالامر كما عرفت ﴿ قوله جعل مستعارا ﴾ كذا فى الزيلعى اورد عليه ان شرط اطلاق المسبب وارادة السبب اختصاص المسبب بالسبب والعدة يوجد فى غير الطلاق كام الولد اذا اعتقت واجيب من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها فى الطلاق وهو الاستبراء لابالاصالة ورد بانه لايدفع سؤال عدم الاختصاص ويمكن الجواب بان الاعتداد مختص شرعا بطريق الاصالة بالطلاق لايوجد فى غيره الا بطريق التبع والتشبيه فيتحقق الاختصاص كما فى التلويح ثم قيل فى وجه ماقبل الدخول انه مجاز عن كونى طالقا من اطلاق الحكم وارادة العلة وقيل انه من باب الاضمار يعنى الاقتضاء فى غير المدخول بها ايضا لان معنى اعتدى طلقتك فاعتدى

اواعتدى لما فى طاقتك فى المدخولة يثبت الطلاق وتجب العدة وفى غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولا تجب العدة كذا فى التلويح (قوله استبرى رحمك) هذا مجاز عن كونى طالقا فى المدخولة اذا كانت آيسة او صغيرة وفى غير المدخولة مطلقا (قوله لان عوام الاعراب) واما الخواص لا يلتزمونه فى مخاطباتهم بل تلك صناعتهم والعرب لغتهم كذا فى البحر لكن يرد عليه ان كان القائل بهذا الاعراب من الخواص فاللازم من التعليل عدم الوقوع اذ مفهوم المخالفة معتبر فى الروايات فالاوجه ان يجعل من قبيل رجل عدل مبالغة فى التطليق هذا ماظهر لى ثم رأيته نصا فى النهر واما احتمال ان يراد به منفردة عن الزوج فقيل رده فى الفتح بان التطليق بالمصدر الملفوظ به شايع فى طلاق العرب بخلافه انت منفردة عن الزوج فكان احتمال انت واحدة للمصدر اظهر من الاحتمال الثانى فضلا عن تعيينه يرد عليه انه كذلك لو كان منصوبا فعند الرفع امر الظهور على العكس ففيه احتمال اى فيما ذكر من الثلث (قوله ما بين السنام والعنق) فيكون على طريق الاستعارة التمثيلية لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهى هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للرعى (قوله انت حرام) البائن واقع به بلا نيته فى زماننا للتعارف لا فرق فى ذلك بين محرمة وحرمتك سواء قال علىّ او لا واورد انه اذا وقع بلا نيته ينبغى ان يكون كالصريح فيكون الواقع رجعيا واجيب ان المتعارف به ايقاع البائن لا الرجعى وان قال لم انوه لم يصدق كذا فى البحر والنهر لكن قيل وعليه الفتوى كذا فى النهر نقلا عن البزازية لعل ما عندنا من نسخة سقيمة او هذا فى محله الآخر كتاب الايلاء (قوله لا يقع الطلاق) وما وقع فى البزازية ان اذهبى وتزوجى تقع بهما واحدة ولا حاجة الى النية فقال فى البحر انه مخالف لما فى شرح الجامع الا ان يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد هنا انتهى لكن وقع فى محل آخر من البزازى موافقا لما ذكر هنا لعل عدم ذكره هنا سرحتك مع وقوعه فى الكنز لما فى النهر نقلا عن المجتبى ومشايخ خوارزم يفتون بان لفظ التسريح بمنزلة الصريح يقع به الرجعى بلا نيته (قوله اما اعتدى) الى قوله وقدم ان عوام الاعراب تكرار مع قوله فيما بعد كاعتدى الى قوله لان عوام الاعراب بل الصواب هنا ان يقتصر فيها على جهة وقوع الرجعية بها (قوله والطلاق معقب الرجعة الاولى) والطلاق الرجعة كافى المنح لان الظاهر ان معقب على صيغة اسم الفاعل من التفعيل فيكون المعنى الطلاق يوجد عقيب الرجعة والامر على العكس الا ان يجعل من الافعال بمعنى ان الطلاق مورث الرجعة او يعتبر التضمين بمعنى الطلاق يجعل الرجعة فى عقبيه ثم ان هذا القول هو العمدة فى هذا البيان وقد عرفت تكرر الباقى وعليه قياس ما سيذكر وفى بعض الشروح يعلل هذا الحكم بانه صلى الله تعالى عليه وسلم طلق رفقة بنت زمعة بقوله اعتدى ثم راجعها انتهى فلعل الاخيرين مقاسان عليه (قوله تصريح بما هو المقصود) من العدة وهو براءة الرحم (قوله ومضمرا) لا فرق بينه وبين المقتضى عند المتقدمين وعامة المتأخرين لما رؤا قبوله العموم والخصوص فرقوا ففسروه تارة بالالفظ الثابت لغة واخرى بما لا يغير اثباته المنطوق نحو واسئل القرية وهو كالملفوظ فى كيفية الدلالة وسائر الاحوال كذا فى بعض الاصولية (قوله ولو كان مصرحا لم يقع به الا واحدة) فانه ان صرح بانت طالق ونوى ثلثا لا تصح نيته فانه يدل بحسب اللغة على اتصاف المرأة بالطلاق الذى ليس محلا لنية الثلث لا على ثبوت الطلاق عن الرجل بطريق الانشاء الذى هو محل لنيتها وانما ذلك امر شرعى ثبت بضرورة ان اتصاف المرأة بالطلاق يتوقف شرعا على تطليق الزوج اياها فيكون ثابتا بطريق الاقتضاء فيتقدر بقدر الضرورة والحاصل ان ما يفهم لغة ليس محلا للنية وما هو محل لها لا يثبت لغة بل اقتضاء ينافى العموم هذا ما ذكره الشارح فى المرآة فى تعليل بطلان نية الثلث فى انت طالق واما فى تعليله لاعتدى ان الطلاق وقع مقتضى الامر بالاعتداد فيكون ضروريا ولذا كان رجعيا اذ الضرورة

تندفع به والثلث فوق الضرورة لعل ماذكره هنالك اولى مماهنا وانه ماذكرهنا يوهم عدم الاقتضاء فى انت طالق وقد صرح هنالك بوجوده فيه ايضا تأمل (**قوله** قلنا التنصيص) قيل فيه بحث من وجهين الاول انه حينئذ يكون المانع من ارادة الثلث التنصيص على الواحدة دون الاضمار الثانى ان التنصيص بالواحدة ايضا لايكون مانعا من ارادة الثلث فالواحدة الاعتبارية فى الثلث ايضا فتأمل انتهى لايخفى ان كون المانع المذكور من نفس الاضمار ليس بملتزم بل الملتزم انه لما وجد فى انت طالق طلقة واحدة بلا اضمار فعند الاضمار يكون اولى فالمانع الذى هو التنصيص المذكور اذا وجد فى الاصل فبالاولى فى اضماره وان المتبادر فى فائدة التوصيف بالوحدة هو الوحدة الحقيقية بل المتبادر من اتيانه الاحتراز عن الاعتبارية (**قوله** وتطلق بغيرها) يرد عليه ان نحو انا برئ من طلاقك وخليت سبيل طلاقك وانت مطلقة بالتخفيف وانت طالق وغيرها كناية رجعية كماصرح حوابه الا ان يراد بقوله وبغيرها من الفاظ الكناية الالفاظ المذكورة هنا فقط لاالمطلق (**قوله** وان ثنتين فى الحرة) وفى الامة يقع فان قيل كيف يكون فى الحرة المطلقة بواحدة قلنا هى كالتى لم تطلق اصلا كما فى النهر نقلا عن المحيط (**قوله** ولم يقع فى الكنز) وان اجيب فى البحر انه مقيد بغير اختيارى لماسيذكره فى بابه وفى غيره بانه هنا استطرادى وانما هو من التفويض وقدذكر فى بابه اصالة وقصدا وانت تعلم ان كون اللاحق قرينة للسابق ليس بحسن وان الاستطرادية فى مسلك القصدية ليس بمعلوم فى بادى الفكرة فالاولى بل الصواب فى المصنف غايته عدم الاحتياج الى العناية (**قوله** وان لم ينو) فان نوى بالمجموع الثلث واحدة قال فى النهر نقلا عن المحيط يقع الثلاث لكونه ناويا بكل لفظ تطليقة لكن قدسبق الى خاطرى بصحة وقوع الواحدة على حمل الاخيرين على التأكيد ثم وقفت فى بعض الكتب نقلا عن الكفاية ان هذا فى القضاء واما فى الديانة فواحدة (**قوله** لانه المنوى بالاول الطلاق) وان لم ينو به ايضا لايقع شئ ثم ان المسئلة على اربعة وعشرين مذكورة فى النهر عينا وفى الفتح وغيره نقلا (**قوله** لست لى بالمرأة) يعنى بلا تعليق الى شئ والا قال فى النهر لو قال لست لى بامرأة ان دخلت الدار وقع اذا دخلت الدار فالاولى ان يشار اليه اوسئل فقال نقل عن الجوهرة انه واقع عنده فلا يصلح احتجاجا وعند محمد نقل عن الحاوى باخذ قول محمد فى هذه وفيما قبلها من عدم جعلها ثلثا واورد بمخالفته لتصحيح قاضيخان فيهما (**قوله** ولهما انه مالك) فان قيل هذا الدليل جار فى قولها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال جعلت هذه التطليقة باينة مع ان البينونة فيها ليست بواقعة كما نقل عن الخانية قلنا علل فى بعض المعتبرات عدم البينونة فيها بان الوصف لايسبق الموصوف (**قوله** الصريح يلحق الصريح) هومالايحتاج الى نيته باينا كان الواقع به اورجعيا نقل عن الفتح (**قوله** والصريح يلحق الباين) الاحصر والباين كما فى الكنز ثم الاولى ولو فى الشرح ان يقيد بكونهما فى العدة لعل لظهوره تركه بقى انه قال فى النهر يرد على اطلاقه مافى البزازية لو قال كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة ولو قال ان فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على المعتدة من باين انتهى ويمكن ان يقال ان هذا عند عدم النية لان التبادر من اطلاق المرأة ومن اضافتها الى نفسه كمالها والمختلعة والمبانة ليستا كذلك لعل فى كلام النهر اشارة الى هذا (**قوله** لا الباين) اراد به ماكان بلفظ الكناية كما نقل عن الفتح (**قوله** الا اذا كان معلقا) نقل عن الكافى وفهم عن النهر لزوم النية ولزوم كونه فى العدة مصرح فى عامة الفقهية ومشار هنا فى الشرح ولزوم كون المعلق مقدما على المنجز وان امكن فهمه شرحا لكن لايفهم متنا ولهذا اورد على الكنز وغيره بانه اطلاق فى محل التقييد (**قوله** فلامكان جعله خبرا عن الاول) اورد بانت طالق انت طالق واجيب بعدم احتماله الاخبار لتعينه للانشاء

(شرعا)

شرعا حتى لو قال اردت به الاخبار لايصدق الظاهر ان عدم التصديق فى القضاء (قوله فيقع الثلث) وما نسب الى قاضيخان من ان الاصح والمفتى به عدم وقوع الثلث لانه باين فى المعنى والباين لايلحق الباين ليس بصحيح لانه لم يقف عليه فى فتاواه وان المعتبر فيه اللفظ لاالمعنى وان الدليل المذكور جار فيما لو قال للمبانة انت طالق باين مع تخالف الحكم اذ يقع فيه اخرى كما فى البزازية والخلاصة والمحيط (قوله ويدل عليه) اى وقوع الثلث فى صورة المذكورة وجه الدلالة هكذا انت طالق ثلثا صريح والصريح يلحق الباين فحاصل النتيجة الثلث واقع على المبانة فقوله الصريح يلحق الباين كبرى وقوله ولان قوله انت الخ صغرى فالاولى ان يعكس الترتيب مع حذف اداة التعليل (قوله ومعنى قولهم) جواب عن سؤال على كون الثلث صريحا يعنى كيف يكون صريحا وقد قالوا بافادته البينونة الغليظة وحاصل الجواب انه لامنافاة بين كون الشئ صريحا وباينا وان مرادهم من البينونة هنا هو البينونة المستفادة من الكنايات لامطلق البينونة ويمكن ان يجعل السؤال هكذا ان قولهم الباين لايلحق الباين منتقض بهذه المادة فاجاب بان المراد بالباين هو البينونة المستفادة من الكنايات (قوله طلق امرأته قبل الدخول) قد نبه فيما مر ان هذا تكرار فى مرتبة ثالثة قيل انما ذكره ليكون توطئة لقول اقول الخ الاان المناسب ان يذكر اقول ايضا عقيب قوله قال لغير الموطوءة انت طالق ثلثا على مامر قبل ثلث صحائف ونصف انتهى لايخفى ان كون المتن توطئة للشرح ليس بمتصور على ان معنى التوطئة فى نفسه لايوجد فيه

﴿ باب التفويض ﴾

(قوله ينوى بهما) يعنى عند عدم العوارض من الغضب او مذاكرة الطلاق اوالنية فعام الى الحكمى والحقيقى ففى حال الغضب ومذاكرة الطلاق نية حكما اكتفى هنا لما تقدم فلايرد انه ليس بموافق لما ذكره فى اوائل الكنايات (قوله من كنايات الطلاق) قيل الصواب من كنايات التفويض لايخفى انهما من مصداق الكناية التى هى قسم من الطلاق بل التفويض ايضا قسم منه غايته ان يكون ماذكره اولى لاصوابا (قوله فلا يعملان بلانية) ولو حكما بقرينة ماذكر فى بحث الكناية كما فى شرح الملتقى فيشمل حال مذاكرة الطلاق وحال الغضب فلايرد بانه ليس بموافق لما ذكر فى البحث المذكور (قوله لامتناعه فى حق نفسها) لان تصرف الوكيل لنفسه لايجوز (قوله اذ للمخبرة) علة لقوله فان طلقت فالاولى ان يجعل العلة لقوله والا فلاوجعله علة له بعيد (قوله لكن الامر صار فى يدها) يعنى انهما مشتركان بينهما فبموجب كونهما للشرط يلزم الاقتصار على المجلس كما فى ان شئت وبموجب كونهما للظرف يلزم عدم الاقتصار عليه فوقع الشك فى مدلوليهما لكن كون الامر فى يدها كان قرينة للظرف فلم يخرج الامر عن يدها بعد المجلس كمتى وقيل قوله فلايخرج بالشك اى عند القيام عن المجلس لعدم تعين الشرطية كما يخرج فى ان شئت بالقيام عنه لتعينها وبالجملة بقاء الامر فى يدها بعد المجلس لعدم الاعتبار بالشك عنده لا لتعين ظرفها كما هو لتعيين الظرفية عندهما انتهى لايخفى مافيه (قوله عكسها) اى عكس المسائل الثلث وهو صحة الرجوع وعدم التقييد بالمجلس هذا ليس بعكس منطقى حتى يتوهم الركاكة بل عكس لغوى اوعرفى ومثله شايع (قوله كان تمليكا) ولان التوكيل قد حصل بدون التعليق فعند زيادة التعليق يكون تمليكا صونا للزيادة عن الالغاء (قوله المراد بالمشية) اى فى المطلوب وقوله وما ذكر فى المشية اى فى الوكيل ليست بالصيغة فقوله سواء ذكرها الموكل ليس بصحيح لكن يرد عليه ان الجواب ليس بحاسم لمادة الاشكال اذ الكلام فى البيع بالمشية بالصيغة باق لايدفعه الجواب بل ينتقض به فالجواب عنه كما نقل عن المحيط ان ذكر المشية لغو فى البيع لان تعليقه بالشرط باطل يعنى عند التعليق يكون البيع صحيحا والشرط باطلا بخلاف

الطلاق واورد ان المعلق هو الوكالة بالبيع لا نفس البيع واجيب بانه اعتبر التوكيل بالبيع باصل البيع ونقل عن الفتح بانه غلط لان التوكيل هو قوله بع وقد وقع سواء شاء المأمور اولا فلا معنى للتعليق بالمشية اجاب في البحر اولا بان المراد من التوكيل اثره اى الوكالة فحينئذ يكون للتعليق المذكور معنى ثم قال والحق ان البيع والتوكيل به لم يعلقا بالمشية وانما المعلق الوكالة وتعليقها صحيح فيحتاج الى الفرق بين قوله طلقها ان شئت وبع ان شئت ثم اجاب عنه صاحب النهر بانه لا نسلم ان الوكالة معلقة بمشية لا تصافه بكونه قبل مشيته البيع ولا وجود للمشروط دون شرطه وانما المعلق فعل متعلقها واعتبار التوكيل بالبيع غير صحيح لان الاول قابل للتوكيل بخلاف الثاني فكيف يعتبر به انتهى (قوله وانما نشأت) يعنى ان المشية في المأمور انما نشأت من عدم قدرة الامر على ايجاب الفعل للمأمور لان الامر ان يقدر على جعل الفعل واجبا على المأمور (قوله فان لم ينو شيئا وقوع الطلاق به) لعدم احتياج الصريح اليه ويشير اليه ايضا قوله لانه فوض اليه الصريح (قوله مع احتمال الكل) فلهذا الاحتمال عمل نية الثلث فيه (قوله اوقالت اخترت نفسي) عطف على مدخول بان قالت اخترت نفسي (قوله فقالت انا اطلق نفسي) ظاهره الاطلاق وقد نقل عن المعراج هذا عند عدم النية والا وقع وعن الفتح هذا عند عدم التعارف والا فيجوز وقوع الطلاق بنفس اطلق (قوله اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها) للظهور قيل ولا ان يحمل على الانشاء لعدم استعمال المضارع فيه لا يخفى ما فيه من المخالفة لما نقل آنفا من المعراج والفتح (قوله لانه فعل اللسان) يعنى التطليق فعل اللسان وفعل اللسان لم يوجد مع نطقها بهذا الخبر الذي هو انشاء التطليق بخلاف الاختيار لانه فعل القلب فلا يستحيل اجتماعهما (قوله لان الاختيار لا يتنوع) يرد عليه انه ان اريد من الاختيار معناه الاصلي فلا يقع به الطلاق لانه شئ في الضمير والطلاق لا يقع بما في الضمير وان اريد من الاختيار معناه الكنوى الذي هو البينونة فلا نسلم عدم تنوعه وقد مر صحة نيته الثلث في انت باين فالاولى في التعليل ما في مثل البحر والنهر من ان البينونة تثبت فيه مقتضى ولا عموم في المقتضى كما يومى اليه قوله آنفا انه حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف مثل انت باين لانه ليس بمقتضى وما قيل من ان هذا البينونة لكونها مقتضى نفس الالفاظ متنوعة فقال في النهر فيه نظر لعل وجه النظر كون عدم عمومية المقتضى عاما والتخصيص ببعض المواد تحكم وقيل في التعليل ان الاجماع منعقد بوقوع الواحدة واورد بان زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه قال بوقوع الثلث بكمال الاستخلاص يرد عليه يجوز كون الاجماع في القرن اللاحق اذ الاختلاف السابق لا يمنع الاجماع اللاحق لكن يرد عليه ما نقل من اخذ مالك هذا القول ويمكن دفعه بان قول زيد قول بوقوع واحدة وزيادة اثنين عليها كما نقل عن القدسى (قوله عن الخلوص) اى الصفوة والتخلص (قوله كالطلاق) ان اريد به المعرف فشاهد للمنفى اذ هو متنوع كما سبق في انت الطالق وان المنكر فشاهد للنفي كما سبق في انت طالق وقوله بخلاف البينونة متعلق بالنفي اذ هي متنوعة فالتخصيص باحدهما ليس بجيد كالقول بان في ذكره بخلاف البينونة بعد قوله كالطلاق تأمل لا يخفى (قوله ولا تطلق) اى ان طلقت بالثلث والا فتطلق نفسها بعد زوج آخر واحدة وواحدة الى ان توقع الثلث لعل في تعليله اشارة الى هذا التقييد واشارة اليها ايضا في العطف في ولا تطلق يعنى بعد الثلث (قوله فوجب اعتباره خصوصا) وما في بعض النسخ من عدم لفظ خصوصا لعله سهو من الناسخ لاقضاء لفظ او عموما وفيما بعده (قوله مشيتهما) الظاهر مشية الزوج نيته ومشية الزوجة قولها المخصوصة كما يدل عليه آنفا اى قالت شئت ففيه نوع جمع بين الحقيقة والمجاز ودفعه ظاهر (قوله فبقى ايقاع الزوج) اى بالصريح واما وجه عدم نيته بالثلاث فعلم في قوله

(انت)

انت طالق سابقا ﴿ قوله جريا على موجب التخيير ﴾ اورد عليه ان المناسب ايضا ذلك عند وجود نية الزوج فى كم شئت يدفعه مامر من ان الطلاق يقع بعده قرن به لابه ﴿ قوله طلقت نفسها ماشاءت ﴾ ولو ثلثا اما بلا كراهة ولابدعية لاضطرارها لانها لو فرقت خرج الامر من يدها او بالكراهة والكلام لبيان اصل القدرة ﴿ قوله لان مالحكم فى العموم ﴾ فيه لان الموصولة والموصوفة ليستا قطعيتين فى العموم قوله قديستعمل للتمييز اورد ان الواقع فى الزيلعى التبيين بدل التمييز ولاوجه للتغيير لايخفى انه من قبيل تعيين الطريق ﴿ قوله طلق من نسائى من شائت ﴾ وفى بعض النسخ من شئت الظاهر انه غلط اذ ينافيه قوله الآتى اولعموم الصفة ﴿ قوله لالالة اظهار السماحة ﴾ اى الجواد اولعموم الصفة قيل الاول ناظر الى الاول اى مسئلة اكل الطعام والثانى للثانية اى طلاق النساء فالاحسن تبديل او الفاصلة بالواو الواصلة ﴿ قوله فالجلوس القائمة ﴾ تفريع اما للحصر المستفاد من كلة انما او من السكوت فى معرض البيان او من مفهوم التعداد ﴿ قوله وشهود تشهدهم ﴾ هذا عند عدم التحول عن مكانها متفق وعند التحول مختلف بناء على ان المعتبر فى بطلان اختيارها اعراضها فقط اواىّ منه ومن تبدل المجاس والاصح هو الاول كما سيصرح ولهذا اطلق ولم يشر الى التقييد بخلاف الصرف قيل فى تعليله فان القيام لدعوة شخص للمشورة او لطلب الشهود مبطل فيهما اورد عليه انه خبط فاحش مبناه ظن ارتباط هذا القول بقوله ودعاء لاب الخ ولامساغ له من عدة اوجه ثم ان ماظنه سندا لم نجده فى كتب القوم فى بابى الصرف والسلم لايخفى انه يرد عليه ان مراده من القيام هو القيام الموصل الى الافتراق لامطلقة بقرينة السباق فلا يرد عليه شئ مما ذكره ﴿ قوله وشرط فى وقوع الطلاق ﴾ هذا الشرط ليس مختصا بمسئلة الاختيار بل يعمها وغيرها كما يشير تصويرات المسائل وصرح فى البحر بالعموم فلا يرد بانه مختص بها كما يظهر من كتب القوم كالكنز ﴿ قوله وهو بذكر المفسر ﴾ اى ماوقع عليه الاجماع انما هو بذكر النفس اوما يقوم مقامها واقما على خلاف القياس كما فى البحر فلا يقاس الغير كالقرينة الحالية ويندفع انه كيف يصح الحصر وقد قال فيما بعد او اختياره مثلا اذ مثل الاختيارة مما يقوم مقامها ﴿ قوله الا ان يتصادقا ﴾ ولو بعد المجاس ﴿ قوله قال تاج الشريعة ﴾ فى البحر نقلا عن الفتح ان هذه ثابتة بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص فلا يقع بالتصادق هذا مخالف لما ذكرنا عن تاج الشريعة فليتأمل انتهى ماخصا ثم اورد على تاج الشريعة بانه يجوز ان يكون وقوع الطلاق حينئذ بنفس التصادق فقط لابهذين الكلامين المجملين لايخفى ان التصادق ليس ابتدائيا ولا مطلقا حتى يتصور الوقوع بنفسه بل هو مقيد بكونه فى اختيار النفس ولو سلم ان كلام التاج ليس نصا فيما حمله بل يحتمل على مانفاه ﴿ قوله وكذكر النفس ﴾ اى الاختيار الذى يقارنه الاختيارة مفسرا بالاختيارة كالنفس لان الاختيار الذى قد يتحد وقد يتعدد ليس الا اختيار النفس ﴿ قوله اما وقوع الثلث فى الاولى ﴾ الصواب فى الثانية اذ الخلاف والتعليل مختصان للثانى ﴿ قوله ان كان لايفيد من حيث الترتيب ﴾ يعنى ان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة لفرد لاحق ولم يفد من حيث الترتيب لاستحالته فى المجتمع فى الملك ويفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد ﴿ قوله والكلام ﴾ اى اصل هذا الكلام للترتيب والافراد اى صفة الوحدة تابعة له اذ هى من ضروراته ﴿ قوله فاذا لغا فى حق الاصل ﴾ يعنى اذا لغا فى حق الترتيب لزم ان يلغو فى حق الافراد اورد عليه ان الاول اسم لفرد سابق فالفرد مدلوله التضمنى فكيف يكون تابعا ضروريا واجيب انه بعد التسليم قد يكون احد جزئى المدلول المطابقى مقصودا والاخر تبعا فينتفى بانتفاء الحق والتفصيل فى النهر ﴿ قوله على ان ماذكرنا ﴾

يعنى من لغوية الوصف تأيد بدلالةالحال بكونها دليلا آخر بمعنى انه اذا كان الحال جوابا عن كل مافوض اليها ناسب ان يكون بالكل الذى هو الثالث وهذا انما يكون بلغوية وصف الافراد اى الوحدة فيندفع انه ان كان هذا بعد لغوية صفة الافراد فهو الجواب الاول وان قبله فلا يكون جوابا للكل ولم يبق حاجة الى ان يقال ان هذا لا تعلق له بلغوية صفةالانفراد وانه مؤيد لادليل آخر مستقل على انه فى ذاته ليس بصحيح ﴿ قوله بلانية ﴾ ان قيل قال قاضيخان وابو المعين باشتراطها لان التكرار لايزيل الابهام وقال الكمال وهو الوجه فكيف يصح هذا قلنا قال فى البحر بعد نقل الخلاف عدم اشتراط النية هو المعتمد فبه يندفع ماورد من انه مخالف لما فى البدايع والمحيط من اشتراط النية فيهما واضمحل التوفيق بان المراد من عدم اشتراط النية النية الحقيقة لاالاعم ومن اشتراطها هو الاعم لانه يقتضى لفظية النزاع والظاهر انه معنوى ﴿ قوله لدلالةالتكرار عليه ﴾ اذالاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر ﴿ قوله فى جواب اختارى ثلثا ﴾ قيل الظاهر من السباق عدم الاحتياج اليه ﴿ قوله لان العامل فيه ﴾ اى فى تطليق الزوجة تخيير الزوج وتخييره موجب للبينونة الا ترى انه لو امرها بالباين فاوقعت رجعيا وقع ما امر به فيندفع ماورد عليه انه اذا قرن الاختيار بما يدل على الرجعة يكون للرجعة كما اذا قال امرك بيدك ينوى ثلثا فقالت اخترت نفسى بتطليقة يقع واحدة لاثلث ﴿ قوله وقع من الكاتب ﴾ قيل كيف يكون غلطا وقد علل المسئلة بقوله بان هذا اللفظ يوجب الاطلاق بعد انقضاء العدة فالصواب الطلاق كونه غلطا ﴿ قوله لكونه من الكنايات ﴾ الموجبة للبينونة بقرينة السباق فلا يرد ان الكنايات ليست بموجبة للبينونة على الاطلاق بل منها مايفيد رجعية ﴿ قوله فقيل ﴾ قيل ليس مسببا عما قبله فينبغى التعبير بالواو وقيل تعقيب لقوله اعترض وقيل متعلق بمقدر يعنى اذا لم يمكن الحمل على غلط الكاتب للتعليل المذكور آنفا فقيل فيه روايتان ﴿ قوله فى جواب قوله امرك ﴾ يعنى مع نية الثالث ﴿ قوله يقع باينة ﴾ اى واحدة لان الواحدة صفة لمصدر هو طلقة اذ خصوص العامل اللفظى قرينة حصر المقدر وبهذا وقع الفرق بين هذه وبين الاولى واندفع ماورد انه ينبغى وقوع الواحدة فى الاولى ايضا لان الموصوف كما احتمل ان يكون مرة احتمل ان يكون طلقة لان الاحتمالين ليسا على حد سواء كذا فى النهر ووجه عدم السواء ان الواحدة فى الاولى صفة الاختيارة والاختيارة تصلح للثلاث وفى الثانية صفة للطلقة فاذا اتصفت الطلقة بالواحدة لايكون للثلاث ﴿ قوله لما مر ان المعتبر تفويض الزوج ﴾ لايخفى ان هذا الدليل يقتضى ايضا كون الواقع فى هذه الصورة ثلثا لا واحدا فان اجيب بان الواحد ادنى من الثالث والمرأة تملك الادنى فلا يخفى انه جاء هنا ايضا بل اوضح منه ويمكن ان يقال ان الواحدة جزء من ماهية الثلث بخلاف الرجعة بالنسبة الى البينونة ﴿ قوله فيكون الصفة المذكورة ﴾ اى البينونة ﴿ قوله باختيارها الزوج ﴾ يعنى رد المرأة هو اختيار المرأة زوجها دون نفسها فهذا تفسير باللازم ﴿ قوله وتحلل الليلة لا يفصلهما ﴾ لا يقال الليل ذكر هنا مفردا فوجب ان لا يتناول الليلة ايضا لانا نقول الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ﴿ قوله قال طلقى نفسك ﴾ قيد بخطابها لانه لو قال طلقى اى نسائى شئت فطلقت نفسها لا يقع لان المخاطب هنا لم يدخل تحت عموم خطابه كذا نقل عن الخانية ثم انه مستدرك بما ذكر فى اول الباب والاعتذار بان ذكره هنا لبيان لغوية نية الثنتين وللتمهيد فقوله وكذا اخترت نفسى ليس بمقيد به ﴿ قوله فطلقها ثلثا ﴾ سواء قالت طلقت نفسى ثلثا او فعلت نية الثالث وسواء اوقعت الثلاث بلفظ واحد او بمتفرق كما فى الفتح ﴿ قوله افعلى طلاقا ﴾ فالطلاق مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ ﴿ قوله وبقى مطلق الطلاق ﴾ الذى تضمنه البينونة اذ البينونة نوع من مطلق الطلاق فكانت بمنزلة الوصف فلغت لمخالفتها فبقى اصل الطلاق لكن

﴿ لفظ ﴾

لفظ مطلق فى مطلق الابانة لم يرله وجه (قوله امرت بالثلث) اورد بان عبارة القوم باجمعهم مثل ماالتى فى تفسير هذه فلاوجه لتغييره اولا بهذا المجمل ثم لتفسيره بما ذكر القوم وان الاحسن ان يلصق هذه بماالجئ من قوله طلقى نفسك ثلثا ان شئت لحسن الترتيب كما فى الكنز فليتأمل (قوله وهو ان يقول طلقى نفسك واحدة) اى ان شئت بقرينة المقابلة وان معنى العكس انما يظهر فيما ذكر فلايرد عليه ان الصواب ان يزيد لفظ ان شئت (قوله بخلاف المرسلة) هى التى لم يوجد فيها تعليق (قوله واما الثانى) وهو قوله ولا يقع بعكس (قوله وهذا بناء على ماتقدم) هو قوله آنفا فى تفسير ولغا عكسه لعل هذا معنى ماقيل اى بناء على ان مشية الثلث مشية للواحدة عندهما وعنده لا كما ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا انتهى كما ينبئ عنه تشبيه المشية بالايقاع لا امر آخر حتى يورد عليه انه تعسف (قوله بمالا يعنيها) اى يهمها (قوله اذ المشية تنبئ عن الوجود) لان اصله من الشئ الذى بمعنى الموجود (قوله بخلاف اردت) اذ الارادة طلب النفس الوجود عن ميل فالارادة والمشية مختلفان فى صفة العبد وفى صفة الله مترادفان (قوله وكذا كل تعليق بمعدوم) مربوط على قوله فقال شئت ليصح قوله كما اذاقال شئت بتذكير الفعل كما فى اكثر النسخ موافقا لما فى الهداية والتنوير واما قوله الآتى بخلاف الموجود فمربوط على قوله فقالت شئت الخ لدلالة قوله فانها لو قالت بالتأنيث فالاولى ان يجعل ربطهما على محل واحد بان يؤنث الفعل الاول كما فى بعض النسخ كما فى الكنز (قوله فانها لو قالت قد شئت) اورد عليه انه داخل تحت عموم قوله آنفا وايقاعها بالمعلقة اشتغال بما لايعنيها واجيب ان هذا عند بقاء التعليق على حقيقته وهنا لم يبق بل انقلب تنجيزا واقول ان التعليق بالواقع تأكيد لمضمون الحكم المنجز ولهذا يستعمل مثله فى مقام اليمين

باب التعليق

(قوله والتعبير بالتعليق) كما فى اكثر نسخ الكنز اولى من تعبير الهداية باليمين لشمول التعليق الصورى وان لم يكن يمينا كالتعليق بحيضها وطهرها او مما لايمكن الامتناع عنه كطلوع الشمس او بفعل من افعال قلبها كالمحبة او بفعل من افعال قلبه فانه فى هذه المواضع ليس بيمين كما فى البحر ثم المراد من التعليق هنا ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى (قوله شرط صحته) وايضا من شروطه كون الشرط معدوما على خطر الوجود فلوكان محققا نحوانت طالق ان كان السماء فوقنا كان تنجيزا ولوكان مستحيلا نحو ان دخل الجمل فى سم الخياط فلم يقع (قوله اى التعليق بالملك) الصواب اى الى الملك كما فى الشروح بل فى بعض المتون اذ لاوجه لجعله تفسيرا للضمير كما هو المتبادر ولاحسن لجعله تفسيرا للاضافة اليه كما لايخفى (قوله فان الزوج) دفع لما ورد من ان النكاح ليس بملك وانما هو اسم للعقد (قوله مخيفا) من الاخافة (قوله فلا تطلق اجنبية) اعترض عليه بانه يجوز ان يعتبر فى الكلام اضمار صونا عن الاهدار نحو ان تزوجتك فكلمتك الى آخره واجيب بان اليمين مذموم شرعا او غير مطلوب فلا يحتاط فى تصحيحه ورد ان التعليق ليس بيمين وقيل الصواب فى الجواب المقدر اما محذوف او مقتضى فالاول ليس بجائز لعدم توقف المذكور عليه لغة ولا الثانى لان من شرطه ان يكون المقدر احط رتبة من المذكور وان لايتغير المذكور عند التصريح بالمقدر والشرطان منتفيان كذا فى النهر (قوله زوال الحل) اى حلية النكاح وهو بالثلث (قوله لازوال الملك) بان يزول الملك ولايزول الحل كالمطلقة بدون الثلث (قوله يعنى اذاقال ان دخلت الدار فانت طالق) اتى بالفاء فى الجواب لان الجواب اذا تأخر عن الشرط يكون بالفاء ان لم يؤثر فيه الشرط لالفظا ولا معنى وان حذف الفاء ان نوى تعليقه دين (اعلم ان جواب الشرط يجب اقترانه بالفاء) حيث لم يصلح جعله شرطا وذلك فى مواضع جمعت فى قوله طلبية

واسمية وجامد وبما وقد وبان وبالتنفيس اى جملة طلبية كالامر والنهى والاستفهام والتمنى والعرض والتحضيض والدعاء واراد بالجامد نعم وبئس وعسى وفعل التعجب وقوله وبما اى وبالجملة الفعلية المقرونة بما النافية وتمامه فى النهر (قوله وتطلق بعد الشرط) وقوله او قال لاجنبية تكرار بحسب المعنى بالنسبة الى المتن فجعله تفريعا ليس بحسن (قوله لانها هى المانعة) اى طلقات هذا الملك هى المانعة عن وقوع الشرط الذى هو دخول الدار (قوله اذ الظاهر عدم ما يحدث) وهو الملك بعد زوج آخر (قوله واليمين تعقد) اى تعقد للمنع فى الاثبات كان ضربتك فانت طالق والحمل فى النفى كان لم اضربك الى آخره (قوله واذا كان الجزاء ما ذكرناه) هو طلقات الثلث (قوله وقد فات) اى والحال قد فات هذا الجزاء (قوله بخلاف ما اذا ابانها) اى بدون الثلث (قوله لا يخلو عن مسامحة) والا يلزم الذى فى الملك ان يكون لتنجيز بدون الثلث مبطلا للتعليق فيراد من التنجيز كماله وهو بالثلث بقرينة السباق (قوله والفاظ الشرط) اسما او حرفا والشرط بسكون الراء مشتق اشتقاقا كبيرا من الشرط متحرك بمعنى العلامة سمى بذلك لانه علامة على ترتب الثانية على الاولى ثم ان المراد ليس الحصر على ما ذكر والا فقد نقل عن جامع الفقه لو ولولا وما نقل عن الفتح ان لو لدلالتها على الامتناع المنافى للتعليق لم يذكرها كما فقد رده فى البحر نقلا عن المحيط بان لو بمعنى الشرط وما فى النهاية والمعراج ان لو وان عملت عمل الشرط معنى لكنها لم يعمل لفظا وغيرها عاملة فيهما فقال فى النهر ان هذا موجب لاولوية الذكر لان نظر الفقيه انما هو للمعنى كما فى لفظ كل (قوله فى العدة) واما الدخول قبل الشروع فى العدة كدخول غير المطلقة اصلا فى حال الابتداء فمعلوم مما ذكر دلالة بل هو معلوم بداهة فالقيد لما عند وجود العدة فقيد لازم لا وجه لاسقاطه ولا لتأويله بقيام اثر النكاح ليعم ذلك (قوله فانها اذا طلقت ثلثا) اى بالزوج وتزوجها الزوج الاول اى بعد الزوج الثانى (قوله صدق فى حقها ان كانت حائضا) وان طهرت لم يقبل قولها لانه ضرورى فيشترط قيام الشرط (قوله كما فى الدخول) اى فى ان دخلت الدار فانت طالق (قوله كما فى حق العدة) اى يصدق قولها بانقضاء عدتها (قوله والوطىء) فان الوطىء يحرم بقولها انا حائض ويحل بقولها قد طهرت (قوله بخلاف ما اذا قيل) فانه يقع على صوم ساعة (قوله لانه حال انقضاء العدة) وقد استقر ان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع (قوله فلا يقع الثانية بالشك) فالواقع هو الواحدة للتيقن وقد قرر ان اليقين لا يرتفع بالشك (قوله قبل اليمين) مراده تمثيل لا حصر فلا يرد ان التقييد غير موجه (قوله علق الثلث) بشيئين اعلم ان ظاهره هو الاطلاق وقد قال فى البحر بعد ما فصل الاقسام والاحكام المخصوصة بكل والحاصل انه اذا كرر اداة الشرط بلا عطف فان الوقوع متوقف على وجودهما سواء قدم الجزاء عليهما او اخره عنهما او وسطه لكن ان قدمه او اخره فالملك يشترط عند آخرهما وهو الملفوظ به اولا على التقديم والتأخير وان وسطه فلابد من الملك عندهما وان كان بالعطف فانه موقوف على احدهما ان قدم الجزاء او وسطه واما اذا اخره فانه موقوف عليهما وان لم يكرر اداة الشرط فانه لابد من وجود الشيئين قدم الجزاء عليهما او اخره عنهما هذا ما ظهر لى من كلامهم وارادة الخصوص مع عدم مساعدة ظاهر عبارته تقصير وموهم خلاف المقصود وفى البزازية من الايمان والطلاق المضاف الى وقتين ينزل عند اولهما والمعلق بالفعلين عند آخرهما والمضاف الى احد الوقتين كقوله غدا او بعد غد ينزل بعد غد ولو علق باحد الفعلين ينزل عند اخرهما والمعلق بفعل ووقت يقع بايهما سبق انتهى (قوله باهلية المتكلم) وهى بكون المرأة ملكا له (قوله لكن الملك يشترط) اللازم من الدليل لزوم الملك فى حال التعليق وفى الشىء الثانى والمطلوب هو

لزوم الملك فى الثانى فقط كما يدل عليه قوله يقع ان وجد الثانى فى الملك على انه قد علم ذلك فى اول الباب الا ان يقال ليس المقصود من ايراده الا بيان حال لزوم الملك فى الثانى لانه متوقف عليه كما يدل عليه قوله والحال فيما بين ذلك ثم قيل ان هذا خاص بنحو هذا المثال والا فالتعليق بنحو طلاق من يتزوجها الملك فيه معدوم مع صحة التعليق لاضافته الى حال الملك لايخفى ان التعليق بشيئين فى هذه الصورة ليس بسديد فافهم (**قوله** باستصحاب الحال) اى ببقاء حال التعليق وهو الملك (**قوله** عند تمام الشرط) وهو بالشئ الثانى (**قوله** والحال فيما بين ذلك) اى بين حال التعليق وتمام الشرط وحال الشرط الاول فيما بينهما (**قوله** فيستغنى) اى ما بين ذلك يعنى الشرط الاول (**قوله** اذ بقاؤه) اى اليمين والتذكير اما بتأويل الحلف او التعليق (**قوله** بمحله) اى اليمين وهو الذمة اى ذمة الحالف فلم يشترط الملك للشرط الاول والحاصل ان هذا الكلام مسوق لبيان ثلث مطالب الاول لزوم الملك حال التعليق والى بيانه يشير قوله لكن الملك الخ والثانى لزومه عند الشرط الثانى يشير اليه قوله و يشترط عند تمام الشرط الثالث عدم لزومه عند الشرط الاول و يشير اليه قوله والحال فيما بين ذلك الخ كما لايخفى (**قوله** بعد وقوع الثلث ووقوع العتق) فهو من قبيل سرابيل تقيكم الحر فيندفع ما اورد بان القصر على ما ذكر قصور (**قوله** فلا عقر) اى فى ظاهر الرواية وهو بضم العين دية الفرج المغصوب وصداق المرأة كذا فى القاموس وفى المصباح انه دية فرج المرأة اذا غصب ثم كثر حتى استعمل فى المهر فتفسيره هنا هو هذا المعنى الاستعمالى (**قوله** بل بايلاجه ولو حكما) بان حرك نفسه كذا فى النهر (**قوله** نظرا الى اتحاد المجلس) يعنى اتحادية مجلس ما يكون محللا مع ما يكون محرما او اتحادية المقصود منهما موجبة للشبهة الدارئة عن الحد (**قوله** وان مات الزوج قبل الشرط) وانما يعلم ذلك بقوله قبل ذلك انى اطلق امرأتى واستثنى كذا نقل عن العناية (**قوله** او انت حر وحر) فيه اشارة الى انه لو عطفه بمرادفه نحو حر وعتيق ان شاء الله يصح الاستثناء ولا يجعل فاصلا كما فى البزازية و نقل عن الخلاصة (**قوله** فلا يبطل اتصال الشرط) فيصح اتصاله فيؤثر فى عدم وقوع الطلاق والعتق (**قوله** لكونه تأكيدا) اى تكريرا اذ عطف التأكيد على المؤكد ليس بجائز فصح كونه جوابا عن كونه تكريرا عندهما خلافا لمن وهم عدمه (**قوله** كذا ان شاء الله انت طالق) يعنى عند عدم الفاء فى الجزاء والا فيكون مجمعا فى التعليق كما يدل قوله فى الشرح فاذا انتفى انتفى (**قوله** فانه تعليق) عند ابى حنيفه ومحمد رحمهما الله فيه نوع مخالفة لما فى المرآة اذ جعل فيه هذا الخلاف بين ابى يوسف ومحمد فقط ولم يذكر الامام هناك مع الاشارة الى ضعفه بل اشار الى ان الراجح كون التعليق لمحمد والابطال لابى يوسف (**قوله** له ان المبطل) يعنى ان مشية الله وكذا ذكر سائر مشية من لا يعلم مشيته نحو ان شاء الملك وان شاء الجن مبطل عنده (**قوله** فيبطل حكمه) فلا يقع الطلاق فلهذا لا يفرق بين تقديم الشرط و تأخيره واتيان الفاء وعدمه (**قوله** ان الموضوع حاصله انه اذا قدم الشرط ولم يذكر حرف الجزاء لم يتعلق و بقى الطلاق من غير شرط بخلاف ما اذا قدم الجزاء لان دخول الفاء فيه غير متعارف بل الارتباط المعنوى فيه قائم مقام الفاء كذا قيل هذا وان كان موافقا لما فى المجمع وما نقل عن قاضيخان لكنه مخالف لما فى البحر من انه ولو قدم المشية ولم يأت بالفاء صحت المشية ولا تطلق لكونه ابطالا وعليه الفتوى كما فى الخانية وهو الاصح كما فى البزازية معزيا كل منهما الى ابى يوسف كأن مداره ما نقلناه عن المرآة وفى النهر كلام يؤيد المصنف (**قوله** وفى التعليق) خبر مقدم انما وجد الالصاق فى التعليق لكون معنى الالصاق تعليق الشئ بالشئ وايصاله اليه كما فى الاصول (**قوله** الى العبد) اى الى من يعلم مشيته والا فالملك والجن مثلا عبد وقد علم خلافه فيهما (**قوله** والوجوه العشرة) اولها بمشية الله (**قوله** لان

في بمعنى الشرط ﴾ هذا مخالف لما في المرقاة من ان الاصح ان في ليس شرطا حقيقة بل كالشرط والحمل على انه من قبيل التشبيه البليغ ليس بممكن هنا اذفيه قول آخر وهو كونه شرطا حقيقة تأمل ﴿ قوله ويراد به المعلوم ﴾ فان قيل ان العلم تابع للمعلوم والمعلوم هنا وقوع الطلاق وهو معدوم قبل هذا فيكون من قبيل التعليق بالمعدوم قلنا لكنه يستعمل في مقام تأكيد الكلام فيكون منجزا في حكم المؤكد لكن على هذا ضرورة لجعله بمعنى الشرط ﴿ قوله ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى ﴾ ومن شروط التعليق كون الشرط معدوما على خطر الوجود ﴿ قوله فيكون تعليقا بامر موجود ﴾ وقد عرفت انه ان كان الشرط محققا كان تنجيزا لانه استثنى جميع ماتكلم به اذ هو استثناء مستغرق وهو باطل لكن يرد عليه ان ظاهره الاطلاق وقد قرر في الاصول ان الاستثناء بما يساوي المستثنى منه وجودا نحو نسائي طوالق الا هند وبكرة وزعد وعمرة جائز الا ان يراد استثناء جميع مابهذا اللفظ بقرينة ماذكر من لفظ الثلث في المسئلة ﴿ قوله عليك امرأة ﴾ الاوفق للمتن فلانة وكذا فيما بعده ﴿ قوله فطلق التي معه ﴾ هي المخاطبة ولاوجه لما يقال في تفسيره يعني طلاقا ثانيا وهو ظاهر وان المراد طلقها بالباين بقرينة المفسر فقوله في العدة اي عدة البابن فلا يرد ان متنه خير من شرحه للخفا المشار ﴿ لاغيرها اصلا بالثلاث ﴾ ولا بمادونه رجعيا او باينا لعل وجه عدم الوقوع انه جعل هذا بيانا لما اوقعه للمخاطبة وذا ليس بصالح له وان الزيادة على الثلث الى الخمسين لغو فالشيء بعدما لغو لا يمكن اصلاحه وقيل لان الصواحب ليست بمتعينة للضرات بل يحتمل للاصدقاء والاقرباء والله اعلم

﴿ باب طلاق الفار ﴾

﴿ قوله انما لم يعنون الباب بطلاق المريض ﴾ كما فعله جمهور المصنفين لان حكم الباب لا يختص بالمريض وان كان هو اصلا في الباب كما هو نظر الجمهور ﴿ قوله خارج البيت ﴾ كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقي عن الاتيان الى دكانه فاما من يذهب ويجيء ويحم فلا وهو الصحيح هذا في حقه واما في حقها فيعتبر العجز عن القيام بمصالحها داخل البيت كذا في البزازية وزاد في الفتح ان لاتقدر على الصعود السطح كذا في البحر قال في النهر والاول اولى لان مقتضى الاول لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة وهو الظاهر ﴿ قوله فمن يقضيها في البيت ﴾ يعني اذا شرط في الفرار العجز عن خارج البيت فالعجز عن مصالح داخله بان يريد قضاء مصالحه ويعجز عنه للاشتكاء لا يكون فرارا لتضمين الارادة للفعل الاول والعجز للثاني والا فمقتضى التفريع اما ان يقال فمن لا يقضيها في البيت لا يكون فارا او يقال فمن يقضيها خارج البيت وهو يشتكي الى آخره فاللازم اما ارتكاب ماذكر او حمل الشارح على الخطاء وايضا يفهم منه ان من لا يقضيها في البيت اصلا يكون فارا وهو مع كونه مخالفا لمقتضى متنه مناف الظاهر عموم مانقل عن الكمال اذا امكنه القيام بها في البيت لا في خارجه فالصحيح انه صحيح انتهى وان موافقا لمتنه ﴿ قوله فانكسرت ﴾ قد يوهم ان الانكسار شرط لكونه فارا وليس كذلك فانه ان تلاطمت الامواج وخيف الغرق ومات من ذلك الموج فهو كالمريض كما في البحر ﴿ قوله والمرأة في جميع ماذكر ﴾ فيه انه يقتضي كونها كالرجل في العجز عن مصالح خارج البيت وليس كذلك ﴿ قوله فان اخذه الطلق ﴾ خص الزيلعي بما يكون بعد تمام ستة اشهر واورد عليه بان صعوبة طلق السقط اشد من طلق من تم لها المدة الطلق وجع الولادة ﴿ قوله مالم يأخذها الطلق ﴾ اورد بان الهلاك بالطلق ليس بغالب ولا يخفى ان الغلبة ليست بالنسبة الى الغير بل بالنسبة الى حال تلك المرأة وانه استقراء ناقص وامر وجداني ﴿ قوله فلو ابانها بلا رضاها ﴾ لا يخفى ما في هذا التفريع من الخفاء اذ ماقبله مطلق عام فلا يفرع الخاص على العام وايضا لابد من التقييد بكونه طايعا لانه لو اكره على طلاقها البابن لا ترث ﴿ قوله بلا رضاها ﴾ يشمل ما اذا سئلت الطلاق مكرهة فانها ترث كما في المنح نقلا عن القنية ونقل عن جامع الفصولين

﴿ خلافا ﴾

خلافا فيه (قوله مطلقا) اى سواء كان فى الصحة او فى المرض كما فى المنح و يقتضيه المقام لا ما قيل اى سواء برضاء الزوجة او لا و لا ما قيل ايضا اى سواء كان التعليق بفعلها او بفعله وسواء كان الفعل مما لا بد منه او لم يكن (قوله لبقاء الزوجية) تعليل لقوله ترث فى البائن كما فهم من النهر والمنح وان كان الظاهر لفظا كونه تعليلا للرجعة وقوله فانها السبب مع السابق فى حكم مقدمة واحدة يعنى ان الزوجية سبب ارثها فى مرض موته كما فى البحر وقوله فان الزوج الى آخره تعليل لما ذكر يعنى انما اعتبر بقاء الزوجية هنا مع ان البينونة سبب لزوال النكاح كما سيذكر لان الزوج قصد ابطاله الى آخره حاصله ان البينونة اذا سلم عن العوارض المذكورة يوجب زوال النكاح واذا عرضه شئ من العوارض يوجب بقاءه فى العدة وقوله ولهذا يرثها الى آخره متعلق على قوله لبقاء الزوجية الى آخره يعنى بقاء الزوجية علة لارث الزوج منها اذا ماتت فى الرجعى مطلقا كعكسه وقوله بخلاف البائن متعلق لما قبله يعنى ان البائن السالم عن العوارض ملابس بخلافه حيث يمنع الارث من الطرفين لان السبب الى آخره هذا غاية ما يقتضيه اصلاح عبارة الشارح رحمه الله تعالى وان لم يخل عن التعقيد فالملك توجيهها بما ذكر و تعرض على عامة ما قيل وقال لدى ذلك (قوله وكذا طلقها واحدة) الاولى ان يقال طلقت بائنا واحدا لان يفهم حكم الثلاث دلالة او لان يدخل فى عموم البينونة ولا يحتاج الى كلام آخر خلافا لمن زعم خلافه (قوله وان كان الايلاء ايضا) ما ذكر فيما تقدم آنفا لبيان صورته وهنا لبيان علته فلا استدراك ولا حاجة الى ان يقال المراد فى السابق بيان كون الايلاء وحده فى المرض وهنا بيان كون كل من الايلاء ومضى المدة فى المرض كما يدل عليه لفظ ايضا على ان فى ذاته خفاء لا يخفى (قوله والتأخير الى آخره) يعنى تأخير المرأة ما ذكر مناسب لاخذ حقها الذى هو الارث وهى لم تؤخر مع امكانه فبعموم هذا الدليل يعلم حال ما اذا فارقته بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ والعتق من عدم الارث (قوله فلها الاقل منه ومن الارث) هذا ان فى العدة من وقت الاقرار والا فلها جميع ما اقر لها به او اوصى كذا فى البحر قيل كلمة من بيانية وليست صلة للاقل والضمير راجع الى ما اقر به فافعل مستعمل باللام لا بمن يعنى فلها احدهما الذى هو اقل من الآخر فالواو بمعنى او او بمعناها لكن لا يراد المجموع بل الاقل الذى هو الارث تارة والموصى به اخرى فالاقلية بحسب الزمانين وجعلها فى اصلاح الايضاح متعلقة بالظرف اى ثبت لها من الموصى به ومن الارث ما هو اقل انتهى ملخصا (قوله بفعل اجنبى) سواء كان له بد او لا كذا فى البحر وان كان التعليق فى الصحة وفى الشرط المرض لم ترث لانها مضطرة فى المباشرة ولا رضاء مع الاضطرار لكن قال فى النهر وقال محمد اذا كان التعليق فى الصحة فلا ميراث لها مطلقا قال فخر الاسلام وهو الصحيح (قوله فلان الصحة لما تخالل) وقد علم انه لا بد ان يتصل به الموت قيل هذا الاطلاق مقيد بما اذا لم يكن به حمى ربع وهى ما كانت داخل العروق فان كانت فزالت ثم عادت جعلت الثانية عن الاولى فترث قال فى الدراية وفيه نظر لانها لما زالت لم يبق لها تعلق بما له وفى هذا الكلام تصريح بان المحموم مريض ووقع فى ملتقى الابحر لبرهان الدين الحلبى انه ليس مريضا ويمكن التوفيق بحمل الاول على ما اذا جاءت نوبتها والثانى على ما اذا لم تأت والله الموفق كذا فى النهر (قوله قالت لزوجها المريض) مستدرك بما تقدم من قوله كذا ترث طالبة رجعى الى آخره (قوله فثبت مستندا) الاستناد وهو ان يثبت فى الحال ثم يستند نحو ان قال انت طالق قبل موت فلان بشهر لم تطلق حتى تموت فلان بعد اليمين بشهر فان مات لتمام الشهر طلقت مستندا الى اول الشهر فيعتبر العدة اوله ولو وطئها فى الشهر صار مراجعا لو كان رجعيا وغرم العقر لو بائنا كذا فى الاشباه فعلى هذا لو وجد الوطء قبل الموت

يكون لازما ومتعديا كذا فى النهر (**قوله** استدامة النكاح القائم فى العدة) ظاهر الاطلاق الشمول للعدة بسبب الوطىء والدخول بدون الوطىء وقد تقرر ان الرجعة فى عدة الدخول ليست بصحيحة ولذا غير ابن الكمال التعريف وزاد فى التعريف بعد لفظ الوطىء والجواب ان هذا من الشروط والتعريف للماهية يرد عليه ان العدة ايضا من الشروط ولهذا قال فى النهر لو قال هى استدامة القائم لكفاه والحاصل انه ان كان تعريفا بالشروط كما صرح بجوازه فى كتب الميزان فيحتاج الى قيد آخر وان بالماهية فقيد بالعدة مستدرك يمكن ان يقال انه تعريف بالذاتيات وبعض العرضيات اذ الشرط من عرضيات الذات لعل لكون موجب العدة فى الاعم والاغلب هو الوطىء اكتفى بهما اذ المفرد يلحق بالاعم والاغلب (**قوله** نحو راجعتك) متعلق باستدامة يعنى يراجع باحد ماذكر وان قال ابطلت حقى فى الرجعة اولا رجعة لى عليك (**قوله** وبما يوجب حرمة المصاهرة) اى من احد الجانبين كما فى الملتقى وهذا النوع منهما مكروه كما فى الجوهرة كما فى المنح ولذا اخره وايضا يكون الرجعة بتزوجها فى العدة فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما فى البحر وايضا بالوطىء ولو فى الدبر على المفتى به (**قوله** وان ابت) ولذا لاحاجة الى العقد والولى والمهر كما فى شرح الملتقى ثم اباؤها شامل لكونها بعد العلم اولا كما يقتضى الاطلاق وما نقل عن العناية من اشتراط اعلام الغائبة بها قال فى النهر هو سهو (**قوله** مسيئا بترك الاعلام) فالندب فى المتن بمعنى الاعم والا فترك الندب بالمعنى الخاص ليس باساءة اذ الاساءة لااقل من الكراهة على ان مقتضى الدليل ايضا ليس الا ذلك (**قوله** اجيب بانها) قال الزيلعى وهذا مشكل ايضا من حيث انها وجب عليها السؤال بالعمل بما ظهر عندها ونقل عن الكمال وليس السؤال الا لدفع ماهو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اذ هو ايضا لمثل فاذا كان مستحبا انتهى والحاصل ان ايقاع الزوج الرجعة مع قدرته على البينونة كان امارة على الرجعة فظهر عندها ايضا حصول الرجعة (**قوله** عرفوه مطلقا) بكسر اللام وتشديدها (**قوله** ان لم يقصد الرجعة) اورد عليه بان الدخول عند قصد الرجعة ترك للندب ايضا لانه لايأمن ان يرى الفرج بشهوة فيكون رجعة بالفعل من غير اشهاد وهو مكروه من جهتين قال فى النهر بعد نقل مضمون ما ذكر عن البحر الداعى على هذا الحمل تقدم افادة ذلك الحكم تلويحا بقوله والاشهاد مندوب عليها وقد علمته انتهى فكانه قال المصنف ندب الاشهاد عند قصد الرجعة وندب عدم دخولها عند عدم قصدها فالاول شامل لهذه الصورة فيلزم تكرار على هذا (**قوله** واقرب احواله) اى الانقضاء (**قوله** فيصار اليه) فيكون زمان السكتة من العدة فيقع الاخبار بالانقضاء بعد العدة فتصح الرجعة (**قوله** وهو الحيض الثالث) الاولى تقديمه على لفظ العشرة ثم المراد من الثالث عام للحكمى فيشمل الامة فلا يرد انه لو اقتصر على قوله من الحيض الاخير لشمل الامة على ان بيان مفهوم الآخر يحتاج اليه هنا لعدم معلومه فى هذا الباب (**قوله** حتى لو بقى الى آخره) اورد عليه ان حاصله كون الانقطاع لاقل من العشرة فيكون من قبيل الشق الثانى فالانسب اقتصاره على قوله بعيده لان الحيض لا يزيد الخ لايبعد ان يقال ان هذه العلة لغايته فى القلة عدت من الشق الاول ولهذا لم يشترط فيه وجود نفس الاغتسال بخلاف الثانى تأمل ثم الظاهر من ظاهره الاطلاق وقد ذكر الزيلعى لو جاوز الدم العشرة ولها عادة انتهت من حين انتهاء عادتها (**قوله** حتى تغتسل) ظاهره ايضا الاطلاق وقد نقل عن الكمال انه اذا عاود بعدها ولم يجاوز العشرة تبين عدم انقطاعه فله الرجعة (**قوله** يتسارع عليه الجفاف) فلو تيقنت عدم الوصول او تركته عمدا لا تنقطع كذا

في البحر (**قوله** لان الشرع كذبه) قيل ليس التكذيب على تقدير ان يكون بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر فلابد في المسئلة من قيد آخر لايخفى ان مفهوم التصنيف حجة وقد دل على ذلك المسئلة مفهوما ولم يكذبه الشرع فان قيل ايجاب الشرع اياها العدة بعد الخلوة يجعل من قبيل تكذيب الشرع ايضا قلنا ايجابه العدة امر احتياطي لمجرد احتمال الوطىء (**قوله** فيكون انكاره حجة عليه) واما اذا كان الانكار من جانب المرأة فقط كان له الرجعة ولذا قيد بانكاره ولولم يخل بها فلارجعة له (**قوله** صحت الرجعة) اى يظهر صحتها بتكذيب الشارع له في قوله لم اجامعها حيث جعله واطئا حكما حاصله المراجعة بعد الخلوة وانكار الوطىء ليست بصحيحة الا ان يراجع وتأتي باقل من سنتين بولد فيكون المسئلة التفريعية بمنزلة الاستثناء مما تقدمها فيندفع ايهام التدافع بينهما من ان الاولى مصرحة بعدم الرجعة والثانية متضمنة بصحتها (**قوله** فلابدان يجعل الزوج واطئا) وان انكره لان حمله على الكذب اولى من الحمل على الزناء (**قوله** اواكثر) وان كان الكثرة عشر سنين مالم تقر بانقضاء العدة لان امتداد الطهر لاغاية له الاالاياس كذا في النهر (**قوله** ليكون الوطىء حلالا) اذ العدة لازمة عليها لعدم وجود الطلاق قبل وضع الحمل بل في ان الوضع فالوطىء في العدة فيكون حلالا كما سيشير اليه (**قوله** والولد الثاني والثالث رجعة) اى تظهر بهما الرجعة السابقة لان العلوق بوطىء حادث في العدة فان قلت فيه حكم عليه بالوطىء في النفاس وهو حرام قلت ليس للنفاس كمية خاصة اذ يجوز ان لا ترى شيئا اصلا كذا في النهر (**قوله** لانها حائل) كذا في اكثر النسخ هو ضد الحامل ومافي بعض النسخ بالميم بدل الهمزة تصحيف الكاتب (**قوله** وضع الغير في العدة) اورد عليه بان هذا الدليل جار في الصغيرة والآيسة وعدة الوفات قبل الدخول وممتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة مع ان التزوج في العدة ليس بجائز واجيب بان هذه حكمة للحكم ووجودها يراعى في الجنس لافي كل فرد لايخفى انه يقتضي هذه الحكمة عدم صحة نكاح المبانة في العدة ونقل عن العناية كون اشتباه النسب مانعا عن جواز النكاح في عدة الغير مسلم واما انه يلزم جواز اذا عدم هذا المانع فليس بلازم لجواز ان يكون ثمه مانع آخر هو جهة التعبد واجيب بان هذا تعليل في مقابلة النص فالاولى ان يقال المنع عام في العدة بالنص هو قوله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله) خص منه العدة من الزوج نفسه بالاجماع كذا في النهر واما الجواز بان مجرد جواز المانع كقصد التعبد بدون اعتبار الشارع لايمنع صحة التزوج فقيل انه كلام السند فتدبر (**قوله** لامطاقة بها) ولو قبل الدخول ومافي المشكلات زلة عظيمة لايحل لمسلم نقله كما في المنح (**قوله** حتى يطأها غيره) ولو حكما ليشمل ماكانت تحت مجنون او خصى بالغ او مراهق حر او عبد او مجبوب وحملت منه وكذا يشترط في المفضاة الحبل ايضا ليعلم ان الوطىء كان من قبلها (**قوله** حمل على العقد) وقيل المراد به الوطىء بالاجماع (**قوله** ولزوم الوطىء) وما نقل عن سعيد بن المسيب كما نقل عن الخوارج والشيعة فقد قيل برجوعه عنه فهذا خلاف لااختلاف ولذا لو قضى به لاينفذ (**قوله** لان الشرط الايلاج) اى بقوة نفسه ولو بحائل توجد معه لذة الحرارة (**قوله** دون الانزال) ولذا اشار عليه السلام بالذوق وتصغيره العسيلة ولو اولج الشيخ الفاني ذكره بمساعدة يده او يدها لاتحل والصواب حلها لانه معلق بدخول الحشفة كذا نقل عن المجتبى لكن في النهر بما اذا انتعش وعمل والا لا (**قوله** وكره) اى تحريما كما في البحر وان الاصل في الكراهة عند الاطلاق ان تصرف الى التحريم كما نقل عن الكمال فتنتهض سببا للعقاب (**قوله** بشرط التحليل) وان كان الشرط باطلا والنكاح صحيحا اذ النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة فلايجبر على الطلاق فبهذا

زيف الكمال ما نقل عن الزندوستى وماوقع فى البزازية من صحة اجبار القاضى بالتطليق بناء على الشرط وان خيف بعدم تطليق المحلل تقول المرأة حالة العقد زوجتك على ان امرى بيدى بشرط كون البداءة منها لامنه فاذا قال المحلل تزوجتك على امرك بيدك بعد ما تزوجك لم يصر الامر بيدها او يقول المحلل قبل العقد ان تزوجتك وجامعتك فانت طالق ثلثا او باينة فيقع بالجماع مرة فان خافت من امساكه بلاجماع يقول ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلاثة ايام ولم اجامعك فيما بين ذلك كذا فى الاشباه وقال بعضهم ومن لطيف الحيل ان تزوج مملوكا مراهقا فاذا اولج يملكه لها فيفسخ النكاح لكن هذا مفرع على القول بصحة النكاح مع عدم الكفاءة والفتوى بفساده ان كان لها ولى والا فصحيح اتفاقا وتفصيله فى الاشباه ايضا لكن بعضهم اكتفى بكون المراهق المحلل قادرا على تحريك آلته وبعضهم اورد عليه بان مجرد حركة الآلة ليس بكاف بل يشاهد ذلك فى الاطفال فقال بلزوم الايلاج بالاشتهاء ﴿قوله اما اذا اضمر ذلك﴾ قيل بل يكون مأجورا لان مجرد النية فى المعاملات غير معتبرة وقيل المحلل مأجور وتأويل اللعن فى الحديث اذا شرط الاجر كذا فى البحر ﴿قوله ويهدم الزوج الثانى﴾ ان وطئ والا فلا ﴿قوله وعند محمد﴾ نقل عن الكمال اختيار قول محمد ﴿قوله لكون البضع مقوما﴾ اورد عليه انه مشعر عدم تقومه عند عدم الدخول ولزوم نصف المهر عند عدم الدخول موجب تقومه مطلقا

باب الايلاء

الايلاء لغة مصدر آلى كاعطى اى حلف والجمع الايا ﴿قوله وشرعا حلف على ترك﴾ اورد عليه بانه غير مانع لانه صادق على ما لا يشق عليه نحو ان وطئت فلله علىّ ان اصلى ركعتين مع انه ليس بمولى بذلك اجيب بان هذا تعريف لاحد قسمى الايلاء وهو الحقيقى واما ماكان فيه معناه فسيأتى وبانه تعريف المتفق فقط اذ فيما ذكر خلاف الشيخين ورد بانه لو كان تعريفا للحقيقى فقط لذكر للثانى تعريف وبانه لو كان تعريفا للمتفق لذكر مايشق واورد على التعريف ايضا بانه صادق بما قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضى شهر فانه يتحقق ترك القربان فى المدة ولا ايلاء وغير التعريف على انه حلف حاصل فى النكاح او مضافا اليه الى آخره لا يخفى ان التبادر كون الحلف وقت ثبوت الملك والتعريف يجب حمله على التبادر وان قيد الحيثية معتبر فى التعريفات ﴿قوله وحكمه طلقة باينة﴾ لانه ظلمها بمنع حقها وهو الجماع فى المدة فجازاه الشرع بايجاب الطلاق ﴿قوله ان حنث﴾ اى ان قرب قبل المدة ﴿قوله والله لا اقربك﴾ بشرط ان لا يكون حائضا ﴿قوله او لا اقربك اربعة اشهر﴾ سواء كانت طاهرة او حائضا هما فى النهر عن الحواشى السعدية ﴿قوله فعلى حج او نحوه﴾ اى مما يشق عليه والا فنحو قوله ان وطئتك فلله علىّ ركعتين ليس بايلاء دون علىّ مأة ركعة ونحوه ﴿قوله او عبد حر﴾ ان استمر فى ملكه والا فلا كما نقل عن الفتح ﴿قوله فان قربها﴾ فى المدة ولو مجنونا ﴿قوله لا المؤبد وهو غير المؤقت﴾ يعنى المطلق لكن بشرط كونها طاهرة كما مر ﴿قوله فلو نكحها ثانيا عاد الايلاء﴾ وابتداء مدته من وقت التزوج سواء تزوجها فى العدة او بعدها كما نقل الترجيح عن الكمال وغيره قال فى النهر هذا بعينه ماوقع فى الهداية والكافى وفى الفتح الاولى هو هذا وما فى النهاية والعناية من ان هذا عند كون التزوج بعد العدة وعند كونه فيها يعتبر ابتداؤه من وقت الطلاق قبل التزوج فضعيف وبما قرر يعلم ما فى حاشية المولى المحقق الوانى من الخبط والخطاء فى النقلين واندفاع ما حكى من الاعتراضين وعدم الاحتياج الى ما ذكر للدفعين فانظر اليه لعلك تجده صدقا وحقا ﴿قوله تبين ثانيا﴾ لان بالتزوج عاد حقها فى الجماع والظلم منه بامتناع بازالة مبيح الوقاع ﴿قوله لم تطلق﴾ وان مضت المدة بلا وطئ ﴿قوله

وان وطئها كفر ﴾ اى فى اليمين بالله وعليه الجزاء فى غيرها فلا يخلو عبارته عن مسامحة ﴿ **قوله** ابقاء اليمين فى حق الحنث ﴾ وان لم يبق فى حق الطلاق ﴿ **قوله** ان بتنجيز الثلث ﴾ وقد حصل التنجيز حتى احتاج الى التحليل بزوج آخر ﴿ **قوله** والله لااقربك شهرين الى آخره ﴾ والتقييد بالظرف اتفاقى كما فى النهر فلو قال شهرين وشهرين يكون كذلك ووجه بان فائدة الظرف اشعار بعدم الفصل بينهما بخلاف عدمه وانت تعلم ان الواو فى الدلالة على عدم الفصل اولى من بعد اذ الواو للجمع وبعد للتأخير والاصل فى مسائل اليمين انه متى لم يكرر اسم الله ولا حرف النفى يكون يمينا واحدا ومتى اعاد اسم الله ولا حرف النفى كانا يمينين وتتداخل المدتان ويجب عليه بالحنث كفارتان قاله الزيلعى وغيره ونقل فى النهر عن المنتقى انه جعل تكرار اسم الله تعالى يمينين قياسا وواحدة استحسانا ﴿ **قوله** لاقوله بعد يوم ﴾ اى بعد قوله لا اقربك شهرين يعنى قال اولا لا اقربك شهرين ثم قال بعد يوم والله لااقربك فهذا عين مافى الكنز ولو مكث يوما ثم قال الخ ويوما يجوز ان يراد به مطلق الوقت او انه اتفاقى ﴿ **قوله** لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين ﴾ الصواب ترك العطف هنا اذ هو موجب لصحة الايلاء بل يكون من قبيل الاول ولذا وقع فى عامة المتون كالكنز بتركه هكذا لااقربك شهرين بعد شهرين الاولين وايضا تعليله هنا مناف لعلله كما لايخفى بل الظاهر ان يكتفى بقوله لاقوله بعد يوم وشهرين بعد الشهرين الاولين وان كان عبارته موافقا للعامة فليتأمل ﴿ **قوله** لم يتكامل ﴾ لان الثانى ايجاب مبتداء ﴿ **قوله** والله لااقربك سنة الا يوما ﴾ اورد فى النهاية انه لو قال لغيره والله لااكلم فلانا سنة الا يوما قالوا ينصرف اليوم الى آخر السنة مع تنكير اليوم واجاب بان الملجىء الحامل وهو المغايظة قائم فى الحال ورده الزيلعى بانه مشترك الالزام اذ المغايظة فى الايلاء ثابتة فى الحال ايضا واجاب تاج الشريعة بالفرق بين اليمينين انه لو انصرف الاستثناء الى آخر السنة يلزم احد المكروهين اما الكفارة بالقربان او الطلاق بعدمه بخلاف اليمين وقال فى الحواشى السعدية مراده انه تعارض جهة المغايظة بما ذكر فتساقط ثم عمل بمقتضى اللفظ وهو التنكير وقال صاحب النهر انما يحتاج الى ماذكر اذا سلم كونه مشترك الالزام وهو ممنوع لجواز كون الحامل فى الايلاء امر غير المغايظة كخوف غيل على ولدها وعدم موافقة مزاجهما فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس كما نبه فى الفتح وبهذا يظهر عدم الاحتياج ايضا الى مايقال فى الدفع ان امتداد الغيظ فى الايلاء الى آخر السنة مما لا وجه له فان الشرع عد البينونة بعد اربعة اشهر والمبانة لاوجه بترك القربان معها على ان الطلاق ابغض المباحات فالاحب دفعه ما امكن انتهى ﴿ **قوله** لامكان قربانه ﴾ فان لم يمكن بان كان بينهما ثمانية اشهر صار موليا على مافى جوامع الفقه واما على ماذكره قاضيخان فالعبرة لاربعة اشهر كذا فى البحر فلابد من الاشارة الى هذا ولو شرحا ﴿ **قوله** والمطلقة الرجعية ﴾ ان قيل مافائدة الايلاء فى المطلقة الرجعية قلنا انه لو امتد طهرها وهى ممن تحيض بانت بمضى مدة وان انقضت عدتها بعد مضى عدته بطل واورد ان الايلاء جزاء الظلم بمنع حقها فى الجماع والمطلقة ليس لها حق فيه واجاب شمس الائمة الكردرى وهو اول من قرأ الهداية على مؤلفها العبرة فى المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى (وبعولتهن احق بردهن) والبعل الزوج كذا فى النهر والمنح لعل فى قوله فى التعليل لبقاء الزوجية بينهما اشارة الى ماذكر ويمكن ان يقال ان المطلقة الرجعية لها حق فى الجماع فى الجملة ويؤيده اباحة الجماع بلا احتياج الى النكاح والاذن منها والى هذا اشير فى البحر ثم اورد على الجواب الاول بانه يجوز ان يكون اطلاق البعولة مجازا باعتبار ماكان ولا يخفى ان اكثر احكام النكاح جار عليها فلا داعى الى المجاز بل الحقيقة ممكنة ﴿ **قوله** ولا اجنبية ﴾ اى ان آلى الى اجنبية ثم نكحها بعد الايلاء ﴿ **قوله** بالنص ﴾

وهو قوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر) ﴿ قوله ولم يوجد ﴾ اى ان لم يوجد الوطىء يوجب البينونة ولو وطئها لايوجد البينونة لكن يلزم الكفارة ففيه نوع ايجاز وخفاء كذا قيل اقول ليس المراد هذا بل المراد ولم يوجد اى واحد من الملك والاضافة فى مسئلة الاجنبية فلايوجد الايلاء بعدم الوطىء فى المدة ولو وطئها كفر ﴿ قوله ففيئه قوله ان استمر العذر ﴾ من وقت الحلف الى آخر المدة ولا يعتبر العجز الحكمى كالاحرام والاعتكاف لانه باختياره ﴿ قوله ان نوى الكذب ﴾ بفتح الكاف مع كسر الذال ويجوز كسرها مع اسكان الذال كذا فى النهر ففيه اشارة الى ما فى بعض الكتب من ان الاول افصح والى رد مافى بعض آخر من ان الثانى غلط ﴿ قوله فاذا نواه صدق ﴾ اورد عليه بان الحقيقة لايحتاج الى النية ودفع ان هذه حقيقة اولى واليمين حقيقة ثانية بواسطة الاشتهار ولهذا قال السرخسى انما يصدق فى نيته الكذب ديانة لاقضاء لظهوره فى اليمين وصوبه الفتح على ماعليه العمل والفتوى والاول ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث وفيه نظر لان الفتوى انما هو فى انصرافه الى الطلاق لا من كونه يمينا كذا فى النهر ﴿ قوله والفتوى على انه طلاق ﴾ قال فى المنح فى هذا المحل ومن الالفاظ المستعملة فى مصرنا الطلاق يلزمنى والحرام يلزمنى وعلىّ الطلاق وعلىّ الحرام قال فى المختارات وان لم يكن له امرأة يكون يمينا فتجب الكفارة بالحنث ﴿ قوله والمسئلة بحالها ﴾ اى مسئلة انت علىّ حرام فان قيل الخطاب فى المسئلة على المفردة فلايقع الا على تلك المخاطبة فا معنى هذا قلنا معناه كونها بحالها فى التحريم فقط لا فى الخطاب فكانه قال امرأتى علىّ حرام كما فى النهر والجواب ان المراد بكون المسئلة على حالها هو ان يكون الحرام عنده طلاق وان لم ينو ليس بصحيح يظهر بملاحظة تقع على كل واحدة منهن الخ وبملاحظة الاحكام الخمسة فى المسئلة السابقة ﴿ قوله وهرچه ﴾ بمعنى كل شىء (بدست) بمعنى يد (راست) بمعنى صحيح (كيرم) بمعنى امسكه (بروى) بمعنى علىّ (بدست چب ضد راست) ﴿ باب الخلع ﴾ ﴿ قوله من نكاح ﴾ اى صحيح فيخرج الفاسد ومابعد الردة فانه لاملك فيه كذا فى النهر ويدخل المطلقة الرجعية كما فى البحر ﴿ قوله بمال ﴾ يرد عليه جمعا انه لايصدق على ماعرى عن البدل والاصح صحة الخلع حينئذ كما فى الخلاصة والمجتبى الا ان يقال ان مهرها ساقط حينئذ فيجعل بمنزلة البدل ولوكانت اداها جميع البدل ترد عليه كما نقل عن الحاكم الشهيد ولهذا روى عن ابى يوسف ان الخلع لايكون الا بعوض ﴿ قوله بلفظ الخلع ﴾ المتبادر منه الاطلاق وقد نقل عن الفصول شرطية صيغة المفاعلة حتى لو قال خلعتك ناويا وقع باينا غير مسقط ولهذا زاد فى البحر على التعريف قيد المتوقفة على قبولها لعدم توقفه فيما ذكر واختاره فى التنوير وقوله ونحوها شامل بما كان بلفظ المبارأة فلايرد بعدم الصدق عليه ﴿ قوله بلفظ البيع ﴾ والشراء وان صرح الخانية خلافه كما فى النهر وقاضيخان ايضا كما فى المنح (ثم اعلم ان المختار) انه يجوز ان يجعل البدل من الزوج فى الخلع فالتعريف ليس بجامع ايضا اقول وقع فى البزازية انه يحمل على الاستثناء من المهر او الزيادة فيه تصحيحا للخلع بقدر الامكان ﴿ قوله بما يصلح للمهر ﴾ الاولى تقديمه على قوله لا بأس ﴿ قوله لكن لايجب ﴾ هذا مفاد من كون عكس الموجبة الكلية جزئية فانعكاسها كلية كاذبة وان جوزها الاتقان لان المحققين على منعها كذا فى النهر ﴿ قوله كما دون العشرة ﴾ ومافى يدها ومافى بطن غنمها وبطن جاريتها مما لايجوز مهرا ﴿ قوله لامتقوم ﴾ وهو البضع حالة الدخول وغير المتقوم حالة خروجه ﴿ قوله ويفتقر الى ايجاب وقبول ﴾ قيل يعنى ان شرط فيه المال اقول قد عرفت مما ذكر فيما سبق انه لاانفكاك له من المال كما يدل عليه عبارة المصنف ﴿ قوله اى جاز رجوعها قبل قبولها ﴾ اى المرأة وهو ظاهر وفى بعض النسخ قبل قبوله فحينئذ يرجع الى الخلع اى قبل قبول المرأة الخلع ﴿ قوله وطرف العبد ﴾ فطرف المولى

كطرف الزوج دلالة او التزاما فيظهر كون قوله فى الشرح ومن جانب المولى يمينا من جملة التفريع فيندفع المؤاخذة به (قوله خالعتك) ايراده هنا مع عدمه فى المتن لانه علم من التعريف ابتداء صريحا وماذكرهنا علم من قوله فى التعريف غالبا ضمنا كما بين ههنا وقيل ليبنى عليه ماهو فى حكمه فيندفع ان سوق الكلام هنا انما هو على صحة الخلع بغير لفظ الخلع لانه علم ذلك فيما سبق فالواجب تركه هنا على انك قد عرفت ان مجرد مادة الخلع ليست بكافية فى الخلع بل لابد من المفاعلة فالبيان لازم ضرورى (قوله او بعت نفسك) لايخفى انه لابد هنا ان يورد صورة الشراء وتخصيص الشراء فى المتن بالمرأة مع كونه خلاف السوق وعدم تحمل كون العطف بالواو يقتضى عدم صحة الخلع بالشراء من الزوج وقد وقع فى قاضيخان ولو قال لها اشترى ثلث تطليقات بمهرك ونفقة عدتك فقال اشتريت تم الخلع وللشراء صور عديدة غير ماذكر فيه وفى البزازية والبحر (قوله طلقتك اوبارأتك) هذا بعينه صورة الخلع بلفظ الطلاق فيلزم عدم مغايرتهما والمتبادر من تقابلهما متنا وماذكر من الفرق شرحا تغايرهما وقدصرح بعضهم فى بيان فوائد قيود تعريف الخلع ان الطلاق على مال يخرج بقوله بلفظ الخلع فجعله من قبيل تقابل الخاص بالعام ليس بمناسب (قوله والفرق) اورد عليه ان المدخل فى الفرق للمستثنى فقط وماقبله مستدرك ولايخفى انه موضح للفرق ومعين جهة اجتماعهما وافتراقهما (قوله الا ان بدل الخلع) فى هذا الحصر نظر اذ ذكر بعضهم ان الخلع مختص باسقاط الحقوق (قوله يقع رجعيا) اورد ان الظاهر عند قوله انت طالق ثلثا على كذا وقوع الثلث حين بطل العوض فحينئذ يلزم كون الفرق مشكلا واعتذر ان مقصودهم هو الفرق فى الجملة فالفرق فى بعض المواد كاف اقول بعد ملاحظة مانقل فى الفرق آنفا لايأتى الاشكال ولايحتاج الى هذا الاعتذار (قوله فى الصور الاربع) الظاهر من قوله والاصدق فى الخلع ومن قصره على البيع فى قوله ولايصدق فى لفظ البيع ان صورة الخلع داخل فى الاربع وان البيع والشراء صورة واحدة وقد عرفت اقتضاء سوقه وعبارته وما وجد من صورة الشراء فى الخلع فيما سبق فالاوفق ان يقال من الصور الخمس (قوله واعترض) كأن المعترض بنى كلامه على اختصاص الصريح بالمعانى الحقيقة والمجيب بنى على كون المجاز الغالب صريحا ايضا اذ الصريح مالا يستتر المراد به واذا ليس بمختص بالحقيقة فالبيع هنا ليس بخفى فى زوال المتعة وان مجازيا فصريح لكن يرد ان موجب الصريح هو الرجعة كما مر فيخص هذا كما بالطلاق الثلث (قوله فليتأمل) لعل وجهه اما اشارة الى ماذكر آنفا او الى الفرق بين الخلع وبينهما بان الخلع وكذا المبارأة يحتمل قطع الخصومة والنزاع واما البيع فيدل على التخليص وازالة الملك فقط وكذا الطلاق على المال (قوله وكره) اى كراهة تحريم بل الاخذ حرام قطعا عبر عنه بالكراهة كما فى البحر وابراء المهر ملحق به كما فى النهر وبه يندفع ان موجب النهى فى هذه الآية التحريم كما هو مذهب الجمهور فى النهى والمطلوب الكراهة فلا تقريب (قوله فلاتأخذوا منه) اى من القنطار (قوله ولانه اوحشها) الظاهر انه بيان حكمة الحكم والافتعليل فى مقابلة النص (قوله وكره اخذ الفضل) لحديث اما الزيادة فلا هذا الذى ذكر فى الاصل وصححه الشمنى لاحاديث ذكرها كما فى البحر اورد عليه انه من قبيل تقييد المطلق والزيادة على الكتاب بخبر الواحد وذا ليس بجائز اذ قوله تعالى لاجناح عليهما مطلق وحديث الزيادة تقييد له وزيادة عليه واجيب ان هذا النص من قبيل عام خص منه البعض والباقى فيه ظنى والمخصص هو قوله تعالى (فلاتأخذوا منه شيئا) وان هذا معارض بنص آخر مثله فلا يبقى القطعية فيجوز التخصيص بخبر الواحد على ان هذا الخبر وان كان معارضا النص فهو موافق لآخر وهو النهى عن الاخذ مطلقا ورد ان النص فى احدهما مقيد بقيد دون الآخر فلا تعارض فلا تخصيص فيكون رواية الجامع اوجه

غاية الامر كون اخذ الزيادة خلاف الاولى لا الكراهة وحمل الكراهة عليه بعيد على ان الكراهة عند الاطلاق يصرف الى التحريمية اقول اولا لا نسلم انه من قبيل الزيادة بخبر الواحد بل الخبر مشهور ولو معنى كما يشير اليه صيغة الجمع فى لفظ احاديث عند تعليل الشمنى على مانقله البحر وثانيا انه يجوز ان يكون هذا من قبيل الخبر الواحد المقرون بالقرائن القطعية كالاجماع على حرمة الاخذ بغير حق وفى امساكها لا لرغبة اضرار وتضييق ليقتطع مالها فى مقابلة خلاصها من الشدة كما اومى اليه فى البحر وهذا الخبر مقيد للقطع كخبر الواحد الذى استدار به اهل قبا الى مكة فى صلوتهم وثالثا يجوز عروض الشبهة من حيث القيد المذكور اذالتقييد ليس بقطعى لعل لهذا اختار رواية الاصل فافهم (**قوله** تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به دال بعبارته على اباحة الاخذ) عند كون الكراهة من الجانبين وبدلالته عند كونها منها فقط فالاية السابقة محمولة على كون النشوز منه فقط كما يقتضيه سوق الشرح وتصريح النهر لكن اورد عليه ان نشوزه مستلزم لنشوزها لكن لايخفى مافيه (**قوله** لان طلاق المكره واقع) هذا سهو اذ المطلق هو الزوج وهو ليس بمكره بالفتح بل بالكسر (**قوله** اى بلا لزوم او بلا سقوط) الظاهر ارادة مجموعهما معا والحال ارادة احدهما مانع لارادة الاخر فالاولى ان يفسر اولا بما يحتملهما ثم يفصل بما ذكر (**قوله** للاسلام) اذالاسلام مانع من ايجاب الخمر والخنزير اه (**قوله** ولالايجاب غيره مثله) اوقيمته يعنى ضمانه (**قوله** اليد الحسى) لا المجازى العقلى كالملك والتصرف (**قوله** فى الاول) اى من مال لكونه مجهولا اذ لفظ مال مبهم (**قوله** حال الخروج) يشكل بالطلاق قبل الدخول بلزوم نصف المهر مع انه حال الخروج كما سبق (**قوله** واقله ثلثة) اورد بجواز كلمة من للتبعيض ودفع ان الاصل انه ان تم الكلام بنفسه ولكنه اشتمل على ضرب من الابهام فللبيان والا فللتبعيض وقولها خالعنى على مايدى تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه (**قوله** على براءتها) معناها انها ان وجدته سالمة والا فلا شىء عليها (**قوله** لانه لايبطل بالشروط الفاسدة) ولهذا لو اختلعت على ان يكون صداقها لولدها او لاجنبى او على ان تمسك ولده عندها صح الخلع وبطل الشرط كما نقل عن العمادية والخانية (**قوله** فجعل على للشرط) اورد عليه بان هذا من قبيل المعاوضات وقد قرر فى المبسوط والاصول انه فيها مجاز بمعنى الباء اجماعا اقول المقرر فى الاصول ان الاجماع فى المعاوضات المحضة كالبيع والاجارة واما فى الطلاق اى فى هذه المسئلة فهذا الاختلاف مصرح بعينه فى عامة الاصولية (**قوله** والطلاق يصح تعليقه) بالشرط المفهوم منه هو الالف وهو المقرر فى الاصول ان الشرط هو مدخول لفظ على فيلزم كون الالف شرطا والطلاق مشروطا مع انهم صرحوا بان الشرط ايقاع الثلث والمشروط وجوب الالف فيتنافيان ويمكن ان يقال معنى الشرط هو التوقف ولاشك فى توقف الطلاق على الالف اوانه فى حكم ان يقول الزوج ان اديت الى الفا فانت طالق وهذا اولى مما يقال ان التزام الالف شرط وقوع الطلاق ولزوم الالف مشروط بالطلاق (**قوله** لايصح تعليقه بالشرط) فلم يمكن الحقيقة فيحمل على المجاز اى على العوض بخلاف الطلاق لصحة تعليقه بالشرط فامكن الحقيقة فعومل بها ولم يحمل على المجاز (**قوله** اولى ان ترضى) فظهر الفرق بين ابتدائه وابتدائها بانت المرأة ولزم الالف الاولى الاقتصار على لزوم الالف اذ البينونة علم من قوله فى اول الباب والواقع به وبالطلاق على مال طلاق باين (**قوله** لان هذا الكلام يستعمل فى المعاوضة) فتعذر حمل الواو على حقيقة اى العطف ولكمال الانقطاع لان الاولى انشائية والثانية خبرية (**قوله** وله انه جملة تامة) ولان الواو عنده للعطف عملا بالحقيقة ولا انقطاع لان التحقيق ان الاولى خبرية ايضا (**قوله** لصحتها) الاولى تقديمه على التفريع الاول

(بان)

بان يقال مثلا واليمين صحيحة بدونه فيتم اليمين الخ والا فاما يلزم عدم تمام التفريع او استدراك هذه المقدمة الا ان يجعل ذلك دليلا لملازمة التفريع الاول (قوله لان الزوجين) الاولى ولان بالواو او يكتفى بالاول فقط كما فى البحر والنهر اوبالثانى كما فى شرح الملتقى على انه يرد عليه فقط انه جار فى صورة البيع لعل لهذا اكتفينا بالاول فقط او لان تعليل صورة البيع انما يناسب الاول (قوله فايجاب وقبول) اى مجموعهما لقائل ان يقول يجوز انه اراد بالبيع مدلوله التضمنى اى الايجاب فقط بقرينة تعقيبه بقوله فلم تقبل فلا يكون الاقرار بالبيع اقرارا بمجموعهما بل باحدهما فقط فلا يلزم الرجوع عما اقر به (قوله واما نفقة العدة) وكذا الولد (قوله الا بالذكر) اى عند عقد الخلع حتى لو اسقطت بعضها بعد الخلع بابراء الزوج عنها لا يصح (قوله طلقت مجانا رجعيا) لو بلفظ الطلاق وبائنا لو بلفظ الخلع لكن لو بلغت واجازت ما فعله الاب جاز ولو قبلت هى المال وهى مميزة وقع اتفاقا مجانا (قوله لان المال لا يلزمها) والكفالة انما هى على دين صحيح كما فى الكفالة (قوله بلا سقوط المهر) لكن فى القهستانى عن الفصولين ان الاب اذا رأى ان الخلع خير لها بان علم انها لا تحسن العشرة معه وخلعها يسقط المهر عند مالك ولو قضى به القاضى ينفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه انتهى وفى شرح الملتقى فليحفظ (قوله لانه لم يدخل تحت ولاية الاب) لكن يرجع الزوج على الاب الضامن كما فهم من النهر نقلا عن الفتح وما فى البحر من عدم الصحة فخطاء فاحش كما فى النهر (قوله لكونه تبرعا) حتى يكون له الاقل من ميراثها ومن بدل الخلع ان خرج من الثلث والا كان له الاقل من الارث ومن الثلث ان ماتت فى العدة ولو بعدها اوكانت غير مدخول بها كان له بدل الخلع من الثلث كذا فى الدر

باب الظهار

(قوله فان الشخصين) بيان للمناسبة بين اللغوى والشرعى لا تصحيح للمعنى اللغوى كما توهم (قوله تشبيه ما يضاف) اى تشبيه الزوج المسلم المكلف ولم يصرح لشهرته فلم يصح ظهار ذمى ومجنون وصبى (قوله من عضو محرمه) اى عضو انثى محرمه التى يحرم نكاحها مؤبدا دون ذكر محرمه لانه انما عرف بالشرع والشرع انما ورد بها فيما اذا كان المظاهر به امرأة وبه عرف الجواب عما فى المحيط لو شبهها بفرج ابيه اوقريبه ينبغى ان يكون مظاهرا اذ فرجها كفرج امه واندفع ما فى البحر من انهم لو قالوا محرم صفة لشخص المتناول للذكر والانثى لكان اولى اخذا مما فى المحيط وجزم به ولم ينقله بحثا وانت علمته ما هو الواقع نعم يرد على المصنف ما فى الخانية انت على كالدم والخنزير اونحوها فالصحيح انه ان نوى طلاقا او ظهارا فكما نوى وان لم ينو شيئا كان ايلاء كما فى النهر اقول وبما قرر اندفع ايضا ما فى المنح من تعميم المحرم الى الذكور (قوله حتى يكفر) وان عادت اليه بعد زوج آخر وبملك يمين لبقاء حكم الظهار وكذا اللعان (قوله ثم يعودون لما قالوا) اى لضد ما قالوا كما فى النهر (قوله للظهار والعود) يعنى ان سبب وجوب الكفارة هو مجموع الظهار والكفارة كما هو عند العامة لا الظهار فقط والعود شرط ولا العكس ولا انهما شرطان والسبب كون الكفارة طريقا متعينا لابقاء حقها وكونه قادرا على بقائه ولا ان كلا منهما شرط وسبب كما قيل فى كل ذلك (قوله لان الكفارة دائرة) وايضا انهما ذكر قبل فاء السببية فى الآية (قوله وسببها الاولى) فيكون سببها كما فى البحر والمنح (قوله بالمحظور) وهو الظهار (قوله والعبادة بالمباح) وهو العزم على وطئها لانه نقض للمنكر فحاصل الدليل هكذا الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وكل شيء يكون دائرا بينهما يكون سببه دائرا بينهما والشيء الذى سببه دائر بينهما يكون سببه مجموع الظهار والعود فالكفارة سببه الظهار والعود وهو المطلوب وقوله حتى يتعلق العقوبة اشارة الى دليل الكبرى (قوله وانما جاز جواب لقدر) هو لو كان العود سببا لم يصح تقديم الكفارة عليه

لكن تقديمها عليه صحيح فاجاب بما ذكره لكن هذا انما يتوجه على من جعل السبب العود فقط لا على من جعله العود مع الظهار كافهم من البحر ﴿ قوله ولهذا ﴾ اى ولاجل ان الكفارة تجب لدفع الحرمة جازت الى آخره الاولى وجبت مكان جازت ﴿ قوله لان هذه الحرمة ﴾ الاحتياج الى هذا التعليل بعد ماسبق لدفع توهم ان حرمة الذات يجوز زواله بما ذكر من اسباب الحل فلا تكون علة فيما ذكر ﴿ قوله ان تطالبه ﴾ اى بالكفارة كما فى الملتقى يعنى لها مطالبته بالوطئ ﴿ قوله وعلى القاضى ان يجبره على التكفير ﴾ بالحبس فان تمرد ضربه الى ان يكفر او يطلق كما فى التاتارخانية ﴿ قوله استغفر الله ﴾ اى تاب الى الله عما وقع منه من ارتكاب حرمة الوطئ لمخالفته نص منع التماس ولانه بما قال مالك فى الموطأ فيمن يظاهر ثم يمسها قبل ان يكفر عنها حتى يستغفر الله ويكفر ﴿ قوله وقال سعد ﴾ وعن الحسن البصرى يجب عليه ثلث كفارات ﴿ قوله كانت علىّ كظهر امى ﴾ ولو حذف على قال فى البحر لم اره وينبغى ان يكون مظاهرا قال فى النهر وفيه نظر بل ينبغى ان يكون مظاهرا فتدبره ﴿ قوله لان اللفظ ﴾ لايحتملهما لانه صريح فى الظهار ﴿ قوله كامى ﴾ فلو حذف الكاف لغا ﴿ قوله مانواه ﴾ فلو لم ينو شيئا لم يكن شيئا على الصحيح ﴿ قوله يكون مظاهرا منهن جميعا قيد بالظهار لانه لو آلى منهن كان عليه كفارة واحدة لانها لهتك حرمة اسم الله تعالى وهو الواحد ﴿ قوله يجب لكل منهن كفارة ﴾ وكذا لو ظاهر من زوجة واحدة مرارا فى مجلس فعليه لكل ظهار كفارة الا اذا نوى التأكيد بالثانى فيصدق قضاء ﴿ قوله وهو الاخرس ﴾ يعنى الاصم الذى فى اذنيه وقر اى ثقل فى الاذن بحيث اذا صيح سمع ليس بمانع واما الذى لايسمع اصلا وهو الذى يكون اخرس غالبا يعنى من لم يسمع اصلا يكون اخرس غالبا فمانع وان كان الاخرسية فقط مانعا مستقلا اخر لم يذكر هنا ﴿ قوله بخلاف الاعور ﴾ وكذا الاعمش والاعشى والارمد ﴿ قوله والذى يجن ويفيق يجزيه ان اعتق حال افاقته كما فى الخلاصة ﴿ قوله ادى بعض بدله ﴾ ان لم يعجز والا فجائز وهو الحيلة لجواز عتقه بعد ادائه شيئا ﴿ قوله لانه يكون تجارة ﴾ اورد بان انتفاء الخلوص يفهم من مجرد الاخذ بل بمجرد الاختلال فى النية فبيانه بكونه تجارة ليس مما يحتاج اليه يرد عليه ان كون الاخذ اخذ المالك من المملوك يوهم عدم بقاء الخلوص فيحتاج الى البيان ﴿ قوله وان عجز عن العتق ﴾ بان لم يكن فى ملكه او لم يقدر على ثمنها فان وجدت فى ملكه محتاجا اليها لزمه العتق كما فى التاتارخانية ولا يعتبر مسكنه وثيابه التى لابد له منها وعن ابى يوسف انما يعتبر الفضل اذا بلغ نصابا وعن محمد انه يحبس المحترف فوق يوم وغيره فوق شهر كما نقل عن المحيط ﴿ قوله ولا الايام الخمسة المنهية مجازا حكميا ﴾ اى المنهى الصوم فيها وليس من قبيل الحذف والايصال كما ظن لانه سماعى نقل عن القهستانى ﴿ قوله اى التى ظاهر منها ﴾ اذ وطئ غيرها ان مفسدا للصوم كما فى النهار عمدا يقطع التتابع والا كما فى النهار ناسيا وفى الليل مطلقا فلا يقطع التتابع بالاتفاق وهذا معنى ماقيل انما قيد بذلك لانه اذا جامع غيرها فان كان وطأ يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فلا وجه لحمله على السهو الظاهر ﴿ قوله ليلا عمدا ﴾ اويوما سهوا المفهوم منه بطريق المفهوم ودلالة النص الوطئ فى الليل سهوا ليس بقاطع والوطئ فى اليوم عمدا او سهوا قاطع والمسئلة فى نفسها ليست بكذا بل الوطئ فيهما مطلقا قاطع ولهذا جعل التقييد بالعمد فى اكثر الكتب قيدا اتفاقيا وحمل مافى شرح المجمع من ان قيد العمد للاحتراز عن النسيان على عدم الصحة كما نقل عن الباقانى وعلى الخطاء كما فى البحر نعم يمكن ان يقال ان التقييد بالعمد فى الليل وبالسهو فى اليوم للاشارة الى خلاف ابى يوسف اذ عنده ان الوطئ فى الليل عمدا او فى اليوم سهوا لايوجب الاستيناف لكن لايعطى كثير فائدة

﴿ ولهذا ﴾

والهذا قال فى البحر ولو قال ولو جامعها فيهما مطلقا او افطر استأنف لكان اولى وعن التطويل اعرى (قوله ومن ضرورة كونهما الى اخره) فان قيل ان الوطىء ناسيا معفو فى مطلق الصوم فلم لم يعف هنا ايضا قلنا لانه فى الصوم على خلاف القياس للحديث فلا يقاس عليه غيره ظاهر منها ناسيا فلا يضره اى فى النهار لان فى الليل لا يضر العمد ايضا كما علم آنفا (قوله لو قدر المكفر على الاعتاق) وكذا لو قدر على الصوم فى آخر الاطعام لزمه الصوم وانقلب الاطعام نفلا (قوله وان عجز) اى المكفر الظاهر اى المظاهر (قوله عنه) اى الاعتاق هذا مما عد من سقطات الشارح اذ الصواب رجوع الضمير الى الصيام كما يقتضيه سوق عبارته (قوله يعنى امر غيره ان يطعم عنه) اى من مال نفسه وهل له الرجوع ان قال على ان ترجع رجع وان سكت لم يرجع فى ظاهر الرواية واجمعوا انه فى الدين يرجع بمجرد الامر والتفصيل فى النهر ثم انه قيد بالامر لانه لو لم يوجد لم يجزه وبالاطعام لانه لو كان الامر بالعتق لم يجزه ايضا (قوله اعلم ان ماشرع بلفظ الاطعام الى اخره) قيل قالوا والضابط انه ان ذكر المفعول الثانى فهو للتمليك والا فالاباحة هذا والمذكور فى كتب اللغة ان الاطعام اعطاء الطعام وهو اعم من ان يكون تمليكا او اباحة (قوله فذكر صورة التمليك) عدباه ماسيذكر بعد عشر اسطر بقوله وذكر صورة الاباحة الى اخره فيندفع مايقال انه اذا تقرر عنده كون الاطعام منتظما لصورتى الاباحة والتمليك كيف يتعين التمليك ههنا بذكر الاطعام وهو ظاهر (قوله لم يجز دفعه) وعليه ان يتم للذين اعطاهم ماقدر من ذلك الجنس فان لم يجدهم استأنف كما فى البحر عن الفتح ولا يجوز فى سائر الكفارات ان يعطى الواحد اقل من نصف صاع وفى الفطرة خلاف وقد قدمناه ان الجواز جزم به غير واحد وانه صحيح كما فى النهر فلو قسم نصف صاع بين مسكينين لم يجز عن واحدة كالفطرة والصحيح الجواز كما مر وعليه الفتوى كما فى الدر (قوله بخلاف الارز) اشارة الى تعليل مضمون قوله او قيمته كما ان قوله فان ربع صاع الى آخره تعليل لقوله كيلا قدر الفطرة (قوله ان المنصوص لا ينوب اخاه) ولو كان اكثر قيمة منه نقل عن الكفاية والاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون بدلا عن جنس آخر وهو منصوص عليه وان كان فى القيمة اكثر كذا فى المحيط وهذا لانه لا اعتبار بمعنى النص فى المنصوص عليه وانما الاعتبار فى غير المنصوص عليه انتهى (قوله او دفعات وهو الاصح) وقيل يجوز فان قلت لو كسى مسكينا واحدا عشرة اثواب فى عشرة ايام جاز مع انتفاء حاجته له فى اليوم الثانى اجيب بان هذا مما يختلف باختلاف احوال الناس فاقيم مضى الزمن مقام الحاجة (قوله واذا اشبعهم بالغداء) يشترط فيه اتحاد الفقراء فيهما مثلا (قوله وارفقهما) اى فى يوم واحد (قوله والمعتبر فيه) الشبع لا المقدار وان قل ما اكلوا لان المعتبر دفع حاجة اليوم دون المقدار (قوله والمعتبر فى التمليك) ولو جمع بينهما بان غدى جماعة واعطاهم قيمة العشاء او عكسه جاز على مانقل الجزم عن البدايع (قوله او خبز شعير بالادام) قيل وفى بعض النسخ بادام على التنكير وهو الانسب اقول المفهوم من اكثر المتون هو بالتعريف ولا فرق معتد به ثم انه لو كان فيهم شبعان قبل الاكل او صبى فيطعم لم يجز نقل عن البديع الا ان يكون مراهقا (قوله او من بر) المراد من المن ربع صاع كما نقل عن بعض شروح الهداية (قوله فان ربع صاع بر الخ) والحاصل يجوز تكميل احدهما بالآخر كيلا او وزنا لا قيمة (قوله المنصوصة قيمة) اورد ان قوله وان كان اكثر او مثله قيمة يغنى غناء كلمة قيمة هنا وانت خبير بانها لو اسقطت هنا لم يكن للعبارة حاصل بل يؤدى يعنى غير مقصود كلا منهم بدل من ضمير اطعمهم او تأكيد له (قوله الا عن احدهما) وكذا لو اعطى عشرة كل واحد صاعا عن يمينين وعن محمد يجوز عنهما كذا فى النهر (قوله وان اعتق عن قتل وظهار) انما فسرنا بالمؤمنة

لان الكافرة تقع عن الظهار استحسانا لعدم صلاحيتها للقتل كذا نقل عن التبيين (قوله ولو نوى قضاء يومين) اى فى يوم واحد (قوله اى صوم شهرين) ولم ينصف اعتبارا لجانب العبادة (قوله فلا يعتبر مالكا) بتمليكه ولم يثبت له الحرية له اقتضاء لان الثابت به يكون تبعا وهنا اصل

باب اللعان

(قوله لما فى الخامسة) من قبيل تسمية الشئ باسم جزئه ولم يسم بالغضب وان كان موجودا فيه لان لعنه اسبق والسبق من اسباب الترجيح (قوله مؤكدات بالايمان) لا يتعدد الايمان من المدعى الا هنا وفى القسامة (قوله ومقام حد الزنا) لان الاستشهاد بالله تعالى مهلك كالحد بل اشد ولذا لا يحتمل العفو والابراء والصلح (قوله يعنى انهما اذا تلاعنا) قيل لو جمع التفسيرين وقال بعد المعطوفين بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا لكان احسن واخصر (قوله جعدا جماليا) الجعد بفتح الجيم وسكون العين والدال المهملتين ما يقال له بالفارسية (موى زنكى) والجمالى بضم الجيم وتخفيف الميم ضخم الاعضاء (قوله فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت هذا) هو مدار الاجتماع اذا سبق الايمان اقيامه مقام الحد كان مانعا من اجزاء الحد فالمراد بالشان اجراء الحد ووقع فى البحر عن البحار عن ابن عباس لولا ما مضى من كتاب الله تعالى لكان لى ولها شان فالاحتجاج على هذا يكون خفيا لعل لهذا اختار الشارح هذه الرواية ثم يمكن جعل احدهما تفسيرا للآخر (قوله لحصول البينونة التامة) اورد ان البينونة لا تحصل بمجرد التلاعن بل يتوقف على حكم القاضى اقول يمكن ان يكون المراد بالبينونة معنى عدم الاجتماع المدلول بحديث المتلاعنان لا يجتمعان ابدا الذى جعل دليلا للحكم المقصود هنا فى المنح موافقا للنهر بدل تعليلنا هذا ويؤيده التوصيف بالتامة المناسبة بلفظ ابدا فى الحديث اذ لو اريد بالبينونة التامة ما يتبادر منه فى اول الفكرة للزم الحرمة المغلظة الى ان يحتاج الى الحلة وسيصرح خلافه ولو سلم يمكن ان يقال المراد لحصول سبب البينونة بحذف المضاف (قوله وصالحا) اى الزوجين شرط صلاحية اداء الشهادة فى الجانبين والعفة فى طرفها فقط لان القذف انما وقع عليها فقط واما الشهادة فمن الطرفين على الطرفين نقض ان الاعميين والفاسقين لا يصلحان للشهادة مع انه يجرى اللعان بينهما واجيب انهما من اهل الشهادة ولهذا لو قضى بشهادتهم نفذوا ورد بان المحدود فى قذف ينفذ القضاء بشهادته مع اللعان لا يجرى بين المحدودين ودفع بالفرق بان الاهلية فى حد ذاته فيهم ثابتة وعدم القبول عارض لتهمة الكذب وعدم التميز بخلاف المحدود اذ عدم قبول شهادته منصوص عليه ونفاذ حكم القاضى على فرض التسليم لا يوجب الاهلية التامة لا يخفى ان المنصوصية بعدم القبول موجودة فى الاعمى والفاسق ايضا اذ الحكم لا يثبت بلا دليل والحاصل انهما مشتركان مع المحدود فى المنصوصية المذكورة وفى عدم الاهلية ابتداء اى قبل رأى القاضى ونفاذ الحكم انتهاء فلا فرق واشير ايضا فى قاضيخان الى الجواب عما ذكر بقوله ويجرى اللعان من الفاسقين والاعميين لانهما من اهل الشهادة ينعقد النكاح بحضرتهما لكن يرد عليه ما اورد فى النهر على الزيلعى من قوله وما فى الشرح من ان الاعمى اهل لها ولذا ينعقد النكاح بحضوره مدفوع بان الكلام فى اهلية الاداء لا فى اهلية التحمل انتهى واجاب عن الاصل صاحب الايضاح بان اهلية الاداء فى الفاسق ظاهرة وفى الاعمى قال السرخسى انه من اهل الشهادة الا انه لعدم تميزه بين المشهود له وعليه الا بالنغمة والصوت لا تقبل شهادته واستدل فى شرح الطحاوى على كونه اهلا لادائها بجواز القضاء بشهادته فيما يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع واما المحدود فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا ثم لو قضى ينفذ لكن الجواز امر آخر وراء النفاذ فاحفظه فانه مزال فيه الاقدام وضل فى دركه الافهام انتهى ثم اقول يمكن ان يجاب ان الفاسق والاعمى لهما اهلية فى الجملة بامكان زوال المانع بان تاب الفاسق وابصر الاعمى بخلاف المحدود وان تاب

(وانما)

وانما اطنبنا الكلام لضرورة دواعي المقام وبعد قد بقي بعض ابحاث من مهام المرام (**قوله** ولانه من شرط اللعان) لايخفى ما فيه من نوع المصادرة (**قوله** او يكذب نفسه) وفي الايضاح وان تبين منه لكن هذا هنا كالمستغنى عنه بما قال سابقا وشرطه قيام الزوجية (**قوله** لاعنت المرأة) ولم يذكر ما لم يلاعنا جميعا لان من شرط اللعان طلب المقذوفة ولم يوجد فلا يوجد اللعان (**قوله** لكن يبدأ بالزوج) فيعاد لو عكس ولو فرق قبل الاعادة جاز كما في النهر لكن يكون مخالفا للسنة نقل عن الكمال وهو الاوجه (**قوله** او تصدقه) فحينئذ يسقط اللعان لانتفاء الطلب الذي شرطه (**قوله** وهو) اي النسب حق الولد وبه يظهر عدم صحة قول الى وجه بان هذا ان كان فينتفي من الانتفاء وان كان بالياء التحتية واما ان كان بالتاء الفوقية على صيغة المؤنث كما في بعض النسخ المعتمدة فيجوز كونه تفسيرا لقوله فصدقه ولا يلزم من نفيها انتفاؤه في الشرع ايضا لايخفى انه حينئذ يكون تفسيرا بالاخص ووجه ايضا بان في صورة اللعان اذا انتفى نسب الولد مع ان الزوجة مكذبة للزوج ففي صورة التصديق يكون بالاولى وكون النسب حق الولد كما لايفيد في صورة اللعان كذا هنا وانت تعلم انه مع كونه قريبا الى انه رأى في مقابلة النص اذ لا قائل بانتفاء النسب في تلك الصورة يمكن ان يقال ان انتفاءه في صورة اللعان ليس بمجرد قول الزوج بل بالايمان المتعددة وحكم القاضي كما اشار اليه الشارح ولذا قالوا في وجوب قطع النسب شرائط التفريق كونه بحضرة الولادة او بعدها بيوم او يومين وان لا يتقدم الاقرار ولو دلالة وان يكون الولد حيا وغيرها والتفصيل في المنح (**قوله** حال جريان) يعني شرطه ان يكون العلوق في حال يجري بينهما فيه اللعان حتى لو علقت انه بكسر اللام الى آخره فلا يخلو عبارته عن نوع خفاء بالنسبة الى مراده (**قوله** لان نسبه كان ثابتا) ولان انتفاءه انما يثبت شرعا حكما للعان ولم يوجد (**قوله** فان كذب) الاولى بالواو بدل الفاء وكذا في قوله فله ان يتزوجها كما في عبارة التنوير (**قوله** لاقراره بوجوب الحد) اورد عليه ان التصديق ليس باقرار قصدا فالتكذيب ايضا كذلك حاصله ان اريد من هذا الاقرار الاقرار قصدا فلا نسلم ذلك وان اريد الاعم فلا نسلم وجود الحد اذ الحد يندرئ بالشبهة كما في التصديق يرد عليه ان الاقرار ليس بمستفاد من نفس التكذيب بل بما سبق عليه من صدر عنه من موجب الحد تأمل (**قوله** اي بعد ما حد) لا وجه لهذا التخصيص اذ لو جه شمول الحكم لما بعده ولما قبله ولما صدقته كما في النهر وتقييد الزيلعي به اتفاقي على ما قيل (**قوله** كذا ان قذف) اي يتزوج ان قذف غيرها (**قوله** فجاز ان يتزوجها) المفهوم من عبارته هنا ومما سبق آنفا حرمة التزوج بعد التلاعن مؤبدا كالمطلقة الثلثة والواقع في الهداية انه مذهب ابي يوسف يعني كون البينونة حرمة مؤبدة مذهب له واما مذهبهما كونها طلقة واحدة (**قوله** لان مجرد زناها يسقط احصانها) لعل ثبوت الزنا هنا بمجرد التهمة والا فثبوته باربع شهداء يوجب الرجم (**قوله** روى عن الفقيه) جواب عن سؤال مقدر بان حد الزناء هو الرجم فلا تبقى المرأة بعد هذا الحد حية حتى يتصور التزوج فاجاب بان زنت في عبارة الهداية بالتشديد فيكون المعنى او قذفت بموجب حد القذف فحدت نقوله ولا يبقى الاشكال اشارة الى ما ذكرنا اقول وقع عبارة الكنز مثل الهداية وفسر شراحه بمثل ما ذكرنا وبه يندفع ما يقال هنا في توجيه عبارة الهداية ان قوله حدت انما هو لبيان بقاء المرأة بعد الزنا حية حتى يمكن التزوج بها كأنه قال او زنت كان موجب الزنا فيها الحد دون الرجم فحينئذ للزوج ان يتزوج بها انتهى وما يقال ايضا انه بعيد لان الظاهر حينئذ ان يقال ايضا او قذف الى آخره ما يقال (**قوله** لا لعان بقذف الاخرس) عد لفظ القذف من غلطاته ولم نر وجهه وقد وقع في الكنز كذا ولم يتعرض شراحه عليه ثم انه امامن قبيل اضافة المصدر الى فاعله كما يوجب تعليله واما من قبيل اضافة المفعول اذ لا لعان في قذف الناطق الخرساء لاحتمال تصديقها اياه وكذا لا تلاعن

بالكتابة كذا فى النهر ﴿ قوله لان قيامه عند الحمل بحذف المضاف ﴾ اى قيام الحمل عند القذف ﴿ قوله نفى الولد عند التهنية ﴾ اما مبتدأ بالاضافة الى الولد خبره قوله الآتى صح او شرط بتقدير لو مثلا جوابه هو ايضا ﴿ قوله لانهما خلقا من ماء واحد ﴾ يرد عليه على طريق المعارضة بالقلب فبنفى نسب احدهما يلزم نفى الآخر والدفع يفهم مما مر ﴿ قوله لما عرفت ان شرطه ﴾ لايخلو هذا عن ايهام دور اذ هذه المسئلة هى الموعودة بيانه عند بيان شرط الامان فقد توقف بيانه الى هذه وفى هذه توقف هذه الى ذاك الا ان يحمل البيان فيما سبق على البيان فى المتن بمعنى الذكر او جعله قوله كذا لو تزوجها بعد ذلك بيانا لذلك

باب العنين

﴿ قوله ولا يصل الى امرأة بعينها ﴾ يعنى مع كونه واصلا الى غيرها وذلك يعم على ماهو بسحر ﴿ قوله وهى حظيرة الابل ﴾ بالحاء المهملة والظاء المعجمة ما يجعل لحفظ الابل والغنم ﴿ قوله وجدت هذا ﴾ اذا لم تكن عالمة بحاله وقت العقد او علمت ولم ترض كما فى النهر ﴿ قوله والخاصيتين لم يذكر مقطوع الذكر فقط الظاهر انه فى هذا الحكم كما فى النهر ﴿ قوله وثلث عشر ﴾ بضم الثاء والعين فيهما ﴿ قوله وفى رواية الحسن ﴾ والاول هو ظاهر الرواية وترجيح الواقعات ومختار الهداية وهذا مختار السرخسى ونقل عن الخلاصة وعليه الفتوى هذا ان لم يكن التأجيل فى اثناء السنة والا فيعتبر بالايام اتفاقا كذا فى النهر ﴿ قوله لم يفد التأجيل ﴾ لانه لاخيار للرتقاء كذا فى النهر ففى عبارته نوع دلالة على خلاف المراد ﴿ قوله فنظرت النساء ﴾ المفهوم منه لزوم الكثرة والمقرر عندهم كفاية الواحدة وقول امرأتين احوط واوثق وافضل على ماقيل كل ذلك الا ان يحمل على الاولى والاحتياط ﴿ قوله فتخير بقولهن اى تخير الزوجة بثبوت شهادتهن يعنى يكون لها الخيار ثم طريق معرفة البكارة ان تبول على جدار فان وصل اليه فبكر والا فلا او يرسل فى فرجها مح بيضة فان دخل فثيب والا فبكر وان اختلف الشهود فى البكارة وعدمها يريها غيرهن كما فى المنح ﴿ قوله اجل الزوج سنة ﴾ فالتأجيل يكون بعد اقرار الزوج بعدم الوصول وقد يكون بعد انكاره بعدم الوصول ﴿ قوله اى بعد التأجيل ﴾ فى التقييد هنا اشارة ان اختلافهما فيما سبق اما ابتدائى او مطلق ﴿ قوله اى ان صدقها ﴾ هذا مناف لمزومه الذى هو اختلافهما المفسر بانكاره على انه ان اريد من الاول اقراره فى قوله فان اقر انه لم يصل الخ فحكمه ليس التخيير للزوجة بل التأجيل للزوج مع ان تفريع فان اختلفا لا يساعده وان اريد الاختلاف السابق المفسر بدعوى الزوجة وانكار الزوج على مايقتضيه السوق فلم يذكر هنا التصديق كيف وهو للاختلاف كما عرفت فالصواب تركه ولا يبعد ان يقال المراد من الاول مجموع صور الاقرار والاختلافات فيكون التصديق مفادا من الاقرار السابق وتفسيره بالتخيير مع ان حكمه فيما سبق هو التأجيل مستفاد من الاستدراك فى قوله لكنها خيرت ههنا الخ لكن فيه تأمل ﴿ قوله حيث اجل ثمه ﴾ يعنى يبدل التأجيل فيما سبق الى التخيير هنا فحيث للمكان ﴿ قوله والفتوى على الاول ﴾ وفى المنح نقلا عن الخانية الصحيح هو الثانى ثم الظاهر ان يبدل الخيار بالخصومة فى الموضعين ﴿ قوله وعند محمد ان كان بالزوج جنون ﴾ وكذا بكل عيب لا يمكن المقام معه كما نقل فى الدر عن القهستانى ثم انه قال فى البحر وقد كتبنا فى القواعد الفقهية فى مذهب الحنفية ان القاضى لو قضى برد احد الزوجين بعيب نفذ قضاؤه انتهى وفيما نقل فى الدر عن البحر نوع مخالفة لما وقع فيه ﴿ قوله اذ يمكن بالزوج رفع الضرر عنه ﴾ هذا جار فى تخيير الغلام اذا بلغ مع تخلف حكمه اجيب ان خيار البلوغ لدفع ضرر فعل الغير بخلافه هنا لان الزوج فعله باختياره فالمدار فى الفرق فعل نفسه باحدهما وفعل الغير فى الآخر ولهذا صار فى الثانى فسخا وفى الاول طلاقا

باب العدة

﴿ قوله هى تربص ﴾ اورد عليه عدة الصغير اذلا لزوم

﴿ فى حقها ﴾

في حقها ولا تربص ورد بانها ليست هي المخاطبة بل الولي هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة كذا في المنح وزاد في الحاشية الشرنبلالية نقلا عن الزيلعي جواز اطلاق اللزوم والوجوب على الصغيرة لكن في بعض الشروح انه خلاف الاكثر (قوله يلزم المرأة) فان قيل العدة لازمة على الزوج ايضا في عشرين موضعا كما ذكر في الخزانة ونقل في البحر ولخص في النهر الى ان من امتنع نكاحها عليه لمانع لابد من زواله كنكاح اختها واربع سواها قلت اجيب عنه بان ما يلزم الرجل من التربص الى مضى عدة امرأته في نكاح اختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا وان وجد معنى العدة فيه ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا (قوله اراد به الخلوة الصحيحة) يرد عليه ان العدة لازمة في بعض الفاسدة ايضا كما صرح الشارح في باب المهر (قوله غير مستولدة) قيل لو تركه لكان اظهر فان ام الولد اذا زوجها مولاها قبل الاعتاق لا يجب العدة ورد بان تركه يوجب ان لا يكون عدة الامة المستولدة (قوله ولابد من هذا القيد) هذا بناء على وجود الفراش ولو في الجملة في الامة الموطوءة الغير المستولدة كما سيذكر في آخر باب ثبوت النسب واما على المشهور عند الفقهاء فلا حاجة الى هذا القيد اذ عندهم انه لا فراش لغير الامة المستولدة (اعلم انه وقع في بعض نسخ الكنز في هذا المقام هي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح او شبهته باضافة الشبهة الى ضمير النكاح وقال في البحر فعلى هذه النسخة تدخل عدة ام الولد لانها تربص يلزمها عند زوال شبهة النكاح لما ان لها فراشا كالحرة وان كان اضعف من فراشها وقد زال بالعتق انتهى فعلى هذا قوله وبوطىء شبهة النكاح مغن عنه فيضمحل به قوله ولابد من هذا القيد وقوله والقوم لم يذكروه (قوله ومن حكمها) المتبادر من من التبعيضية وجود حكم غير ما ذكر وقد ذكر في البحر على طريق الحصر نقلا عنهم ثم اورد عليه بان الواجب الاقتصار على الاخير اذ حرمة النكاح من الركن فكيف يكون من الحكم (قوله للطلاق والفسخ) ظاهره الاطلاق وليس كذلك لانه لابد من كونها مدخولة ولو حكما كما في التنوير فعدم التقييد بناء على ان الاصل في النكاح الدخول كما في البحر لعل الاولى بناء على انفهامه عند بيان مفهوم العدة (قوله وملك احد الزوجين الآخر) قيل ليس هذا على اطلاقه بل هو فيما اذا ملكته لا فيما اذا ملكها ثم ما وقع في الايضاح ان الفرقة بملك احد الزوجين الآخر وبتقبيل ابن الزوج ونحوه ليس بفسخ بل دفع اذ الفسخ ما يكون بغير طلاق قبل تمام النكاح والرفع ما يكون بغير طلاق بعد تمام النكاح وزاد على الطلاق او الفسخ قوله او الرفع فرد في النهر بانه لم ير من جعل القسمة ثلاثية بل ثنائية وما ذكره من المثال فمن الفسخ (قوله ثلث حيض) الاولى لتعرف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية كذا نقل عن المبسوط (قوله حتى طلق) اشارة الى فائدة التقييد بكوامل فالاولى ذكره ومن لم يذكر فلعله بنى الامر على انفهام الكمال من اطلاق الشيء (قوله اقوله تعالى والمطلقات) ان قيل المطلوب المدخولات اللاتي تحضن واللازم من الدليل العام منها ومن غير المدخولات ومن التي من شانها عدم الحيض فاللازم ليس بمطلوب والمطلوب ليس بلازم قلنا المراد بهن المدخولات اللاتي تحضن كما في البحر (قوله يتربصن بانفسهن خبر بمعنى الامر) فاصل الكلام ليتربصن ولام الامر محذوف فاستغنى عن ذكره واخراج الامر في صورة الخبر تأكيد له وللاشعار بانه مما يتلقى به المسارعة الى امتثاله نحو قولهم في الدعاء رحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كأن الرحمة وجدت فهو مخبر عنها وبناؤه على المبتدأ يدل على زيادة التأكيد ولو قيل يتربص المطلقات لم يكن بتلك الوكادة لان الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس زيادة تهييج لهن على التربص وزيادة تعب اذ انفسهن طوامح الى الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويغلبن عليها على الطموح ويجبرنها على التربص (قوله لان العدة وجبت)

فيجب العدة على من ادخلت منيته فى فرجها ثم طلقها من غير ايلاج فى قبلها لان ادخال المنى يحتاج تعرف براءة الرحم اكثر من مجرد الايلاج كما فى البحر (**قوله** متحقق فيهما) بتثنية الضمير اى فى الطلاق والفسخ لا بتأنيثه حتى يصح الايراد عليه بانه منبئ عن الذهول من تتبع النسخة الصحيحة (**قوله** او نكاح فاسد) اى موطوءة بنكاح فاسد فالاولى باعادة الجار فيه اشارة الى انه لاعدة على الموطوءة بالزناء ولاعلى المخلو بها بالشبهة كما نقل عن القهستانى نقلا عن شرح الطحاوى وانت تعلم فالمخلو بها بالنكاح الفاسد ليس لها عدة ايضا (**قوله** لقوله تعالى) الظاهر انه دليل لمجموع الثلثة بحسب ماذكر فى آخر الآية من قوله تعالى واللائى لم يحضن الآية فيندفع مايتوهم من عدم تمامية التقريب ثم فى كلامه اشارة الى وجوب العدة على الصغيرة واكثر مشايخنا لايطلقون لفظ الوجوب عليها لانها غير مخاطبة فيعتبر فى العبارة مسامحة (**قوله** وعشر) اى من وقت الموت (**قوله** اى عشرة ايام) فسر به الاشارة الى ان حق العبارة وعشرة لانها عبارة من الايام لكن الفقهاء قالوا كذلك صونا للنظم الشريف عن التغيير وتبركا بذلك وانما وقع فى النظم كذلك للاشارة الى دخول الليالى لانها غرر الشهور والاعوام ويمكن ان يقال وجهه بناء على ما يقال ان ذكر عدد من الايام والليالى بصيغة الجمع يقتضى دخول ما بازائه من الآخر وقد نقل الجزم من الكافى بان الايام تابعة لليالى (**قوله** ويذرون ازواجا الآية) اى كمل الآية اى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا لعل المقتضى لهذا التقدير ان الجنين فى غالب الامر يتحرك فى ثلثة اشهر ان كان ذكرا وفى اربعة ان انثى فاعتبر اقصى الاجلين وزيد عليه العشرة (**قوله** استظهارا) قاله القاضى فى تفسيره وتعقب لما فى الصحيح انه يكون فى البطن اربعين يوما نطفة ومثلها علقة ومثلها مضغة ثم تنفخ فيه الروح اللهم الا ان يكون معنى الحديث ان كمال النفخ من كل عضو لايكون الا بعد المدة المذكورة وهى لا تنافى النفخ فى بعضها قبل المدة المذكورة قاله الكازرونى كذا فى النهر (**قوله** الحرة اوالامة) وكذا المسلمة او الكتابية وكذا سواء عن طلاق او وفات او متاركة او وطئ بشبهة (**قوله** لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال) فان قيل بعض الحامل هى المتوفى عنها زوجها فيكون هذا النص معارضا لما سبق من قوله والذين يتوفون اذ اللازم من هذا النص كون عدة كل حامل بوضع الحمل فلايعمل بعمومه واطلاقه قلنا العمل بعموم الثانية اولى من الاولى لان عموم اولات الاحمال بالجمع المعرف الذى هو من صيغ العموم وهو بالذات مرجح على ما بالعرض اورد عليه ان تقدير الاية الاولى وازواج الذين يتوفون فالازواج جمع معرف بالاضافة فيعم بالذات كالثانية والجواب ان هذا العموم عرضى بالاضافة بعد تسليم اصله مشترك الورود اذ عموم اولات الاحمال بالاضافة ايضا فان فى احديهما بالذات ففى الآخر كذلك وبالعكس وكونه فى احديهما ذاتيا دون الآخر تحكم لعل الحق فى الجواب ان الحذف خلاف الاصل لايرتكب اليه بلاداع والداعى هنا فى جانب مخالفه لدفع التعارض فلايجوز تقدير لفظ ازواج فى الاولى كما يدل عليه عبارة البيضاوى من كون الذين مبتدأ والخبر يتربصن او محذوف اى فيما يتلى عليكم حكم الذين ولان الحكم فى الاية الثانية معلل بالحمل بخلاف الاولى فانه فيها تعبدى محض والمعلل مرجح ايضا لكن يرد عليه ماتقدم عن القاضى مما يفيد انه معقول المعنى فيكون معللا ايضا الا بفرق بين مايصرح علته ومايدرك عقلا او خارجا او يقال انه حكمة لا علة ولان الثانية متأخرة كما روى عن ابن مسعود فمخصصة للاولى ولان سبيعة بنت الحارث وضعت بعد وفات زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال قد حللت فتزوجى كما فى البيضاوى (**قوله** عدة الموت) اى اربعة اشهر وعشرا (**قوله** ولا نسب بهما) وينبغى ثبوت

النسب من المراهق احتياطا كذا نقل عن الفتح ﴿ قوله لان الصبي لاماء له ﴾ فيه اشعار بانه يثبت من غير الصبي في وجهيه الاولدت لاكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة اشهر كما نقل عن التمرتاشي ﴿ قوله للرجعي ﴾ اى ولمطلقة الرجعي او العدة للرجعي فلا يكون معطوفا على البائن المتعلق بامرأة الفار فلا يرد ما اورد ان الرجعي ليس فارا وانه يقتضي ان من طلقت في مرضه رجعيا فانقضى عدة الموت ولم تنقض عدة الحيض لا ترث وليس كذلك وانه يقتضي ايضا ان من انقضى عدة الحيض قبل تمام عدة الموت ترث والواقع خلافه ايضا لان المراد ان يقال ولمطلقة الرجعي فالموت ان مات في عدة الطلاق كما فهم في باب طلاق الفار ﴿ قوله لانها الموروث ﴾ قيل انه تعليل لما تقدم من البائن وايد بقوله حكما كما في بعض النسخ عند قوله جعل النكاح قائما حكما اذ في قيام النكاح في الرجعي ليس بحكمي بل حقيقي وبقوله فصارت كالمطلقة رجعيا حيث شبه المبانة بها وقيل انه تعليل للرجعي وفسر قوله فصارت كالمطلقة اى فصارت الرجعي الفار كالمطلقة رجعيا بلافار ﴿ قوله آيسة ﴾ هي من بلغت خمسا وخمسين وعليه الفتوى وقيل خمسين فقط قيل وعليه الفتوى وقيل ستين وعنه مفوض الى مجتهد الزمان وكذا ممتدة الطهر وهذا مما يجب حفظه كما في الخزانة وذكر الزاهدي انه لو ارتفع حيضها ينتظر تسعة اشهر فان بان بها حبل والا اعتدت بثلثة اشهر بعدها به اخذ ويفتى به بعض اصحابنا واستاذنا للضرورة انتهى وقد قدمنا عن البحر انه غريب مخالف لجميع الروايات فلا يفتى به وكيف يفتى بما يعتقد انه خطاء وان اقره شراح الوهبانية كذا في الدر ﴿ قوله رأت الدم ﴾ ان كان دما قويا كالاسود والاحمر القاني والا كالاصفر والاخضر او التربية لا يكون حيضا ﴿ قوله ان ماوقع في عبارة صدر الشريعة ﴾ اقول قال في شرح الملتقى بعد ماذكر ان الاستيناف انما يكون قبل تقرر حكم الشهر اما لو رأت لآيسة الدم بعد تمام اعتدادها بالاشهر فالاصح جواز الانكحة بلاشرط تفسد و بعد ذلك لا تعتد الا بالحيض كما في الخلاصة وغيرها وماوقع في الوقاية والنقاية والدر وغيرها من افسد عدة الاشهر غير ظاهر القياس كذا في البهنسي وقال في النهر هي اعدل الروايات وفي البزازية ولا تبطل الانكحة وبه يفتى انتهى وفي حاشية اخي زاده ان المختار عنده اى عند صدر الشريعة هو ما افتى به صدر الشهيد كما نقله صاحب الكفاية عن المحيط فظهر ان السهو ليس في جانب صدر الشريعة وبه يندفع ايضا ايراد الايضاح عليه هذا الجواب اولى مما يقال السهو غير مسلم لانها اذا رأت في اثناء العدة بالاشهر الحيض تستأنفها غايته لزوم السكوت عن الحكم فيما اذا رأته بعد تمام الاعتداد ﴿ قوله والعجب من الصدر الشريعة ﴾ اجيب عنه ان الجمع المذكور انما يلزم لو احتسب الحيضة السابقة من حيث كونها حيضا في الثانية واما لو احتسبت من حيث كونها وقتا فلا لايخفى انه يرد عليه انه لابد له من بيان رواية دالة على مقوله والا فهو مخالف لما صرحوا قال صاحب الايضاح في هذا المقام نقلا عن نص المبسوط لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلابد من الاستيناف انتهى ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت انتهى بل الممكن من الجواب ليس مراد صدر الشريعة اثبات مذهب بل ايراد اشكال على تعليلهم فالوظيفة في الجواب هو حل شبهته لا بيان مخالفته للهداية ونحوه ﴿ قوله كما اذا طلقها ثلثا ﴾ اورد ان النسب في هذا الوطيء ليس بثابت فالعدة ليس بواجبة ﴿ قوله فوطئها في العدة ﴾ نقل عن الكمال ان الحبل في العدة ان في عدة الطلاق فبوضع الحمل وان في الوفاة فبالاشهر تأمل ﴿ قوله غير مذكورة في الوقاية والكنز ﴾ عبارة الكنز وتجب عدة اخرى بوطيء المعتدة بشبهة وتداخلتا والمرئي منهما لايخفى ان صدر المسئلة شامل

لهذه الصورة لكن قوله والمرئى منهما يوجب التخصيص ولا يبعد ان يراد به بيان بعض مايتناوله الصدر لاتمامه او يقال انه من قبيل سرابيل تقيكم الحر او اكتفى به لانفهام صورة معتدة الموت بطريق الدلالة او المقايسة (قوله وعدة الطلاق والموت) اورد عليه ان هذه من فروع المسئلة الاتية فالاصوب ان يكتفى بها متناو يورد الاولى شرحا لايخفى انه لو سلم ذلك انه من قبيل اغناء الثانى من الاول وليس بضرر لا اغناء الاول من الثانى وهو ضرر (قوله وابتدائها عقيبهما) يرد عليه ان اقراده بطلاقه فى زمان ماض مبتدأ من وقت الاقرار على المفتى به وان صدقته كما فى النهر نقلا عن الخانية وكذا العدة فى الطلاق المبهم اعنى قوله احديكما طالق من وقت البيان كما فى الخلاصة الا ان يحمل القضية الكلية على الاعم والاغلب او على الجزئية او يراد فيها الاستثناء (قوله اوجبها على المطلقة) اى على من قام بها صفة الطلاق وتوفى الزوج اى تفريق القاضى هذا التفسير بناء على صحة رجوع الضمير الى مشتهر غير مذكور كما فى انا انزلناه او على ان هذا من قبيل اضافة المصدر الى المفعول والفاعل متروك فالتفسير لمجرد المتروك الفاعل او الاضافة للعهد والمعهود القاضى فيندفع بان التفسير ليس بصحيح لعدم ذكر القاضى وانه لافرق بينه وبين مافى الكنز لفظ عقيب التفريق فلا يكون اظهر (قوله لا بمجرد العزم) لانه امر باطنى لا يوقف عليه بدون الاخبار فلزم الاخبار هذا فى المدخول بها والا فيكفى مجرد التفريق بالابدان وهو بالترك على قصد عدم العود كما نقل عن السراج (قوله وكذبها الزوج) يعنى والحال المدة تحتمله ولم يقيد هنا احالة على مامر فى الرجعة وللاشارة الى هذا قال وقدمر فى آخر باب الرجعة فلا يرد انه مسئلة اخرى لكن مشى هنالك قول الامام بعدم التحليف كما قيل ثم ان هذا ان كانت العدة بالحيض والانقال فى القنية قالت انقضت عدتى فى يوم او اقل تصدق ايضا وان لم تقل اسقطت لاحتماله قاله فى النهر والظاهر انه لابد من بيانها صريحا ففى البزازية قالت ولدت لم يقبل قولها الا ببينة ولو قالت اسقطت سقطا مستبين الخلق قبل قولها وله ان يحلفها كما فى الدر (قوله من باين) اى من نكاح صحيح كما هو المتبادر فلو كان عن فاسد لم يلزم المهر ولا العدة بالاجماع كما نقل عن الصغرى (قوله فيكون طلاقا بعد الدخول) ليس هذا من كل وجه بل فى حق تكميل المهر ووجوب استيناف العدة احتياطا فلا يرد انه حينئذ يملك الرجعة لانه صريح كذا فى النهر (قوله فلا حرمة لفراشه) والعدة حيث وجبت تجب حقا للعبد (قوله مطلقا بلا قيد) فيقيده بما بعد العدة زيادة على النص وهى نسخ كما تقرر فى الاصول كما فى آخر نكاح الكافر من هذا الكتاب ثم ان هذا المبحث اى مابعد قوله ولا على حربية الى آخره مذكور هنالك فالاكتفاء باحدهما اولى لعله فى احدهما استعار ادى او اصلى فيهما بجهتيه

﴿ فصل فى الاحداد ﴾

لما ذكر العدة ومن تجب عليه اردفه بذكر مايجب فيها على المعتدات فانه فى المرتبة الثانية من اصل وجوبها (قوله تحد) جاء من باب اكرم ونصر وضرب كاعد ومد وفر وروى بالجيم من جددت الشىء قطعته فكانها انقطعت عن الزينة (قوله معتدة البائن) يشتمل ثلثا اولا مختلعة والفرقة بخيار الجب والعنة ونحوها (قوله نعمة النكاح) فيه اشارة الى انه لايحل لها على غير الزوج كالولد والوالدين وان كان اشد عليها من الزوج لفقد العلة قيل هذا فيما اذا زاد على الثلث لقوله عليه السلام لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوج فينبغى ان يقيد عدم حل مازاد على الثلث بما اذا لم يرض الزوج بذلك فان رضى فقد اسقط حقه منها اما غير ذات الزوج ان لم تكن معتدة فينبغى ان يحل لها ذلك وتمامه فى النهر (قوله وكفاية مؤنتها) على وزن الفعولة بفتح الفاء الثقل فى امر المعاش (قوله بالفروع) عدم كون الكفار غير مخاطبين بالفروع عند مشايخ سمرقند الذى هو مختار متأخرى علمائنا واما عند العراقيين وكذا عند الشافعى فهم

مخاطبون بها كالايمان والعقوبات والمعاملات فى حق الدارين وبالعبادات فى حق المؤاخذة فى الآخرة بترك الاعتقاد والتفصيل فى الاصولية (قوله بخلاف المنع من الخروج) هذا اذا لم يبوئها والا لايجوز لها الخروج الا ان يخرجها المولى (قوله وترك لبس المزعفر والمعصفر) الا ان يكون خلقا لا زينة فيه ولا بأس بالاسود لانه لا يقصد به الزينة وكذا الازرق فيما ينبغى كذا فى النهر وفى القهستانى عن المحيط والمراد من الثوب ما كان جديدا يقع به الزينة والا فلا بأس بلبسه لانه لا يقصد به الا ستر العورة والاحكام تبتنى على المقاصد (قوله اذ يفوح) اى ينتشر (قوله والطيب ولو للتجارة) وان لم يكن لها كسب الا فيه كذا فى النهر (وهى ام ولد اعتقها مولاها) وكذا مات عن ام ولده فالتقصير على الاول من المقصور كما قيل (قوله لا تخطب) من الخطبة بالكسر طلب المرأة وبالضم الموعظة (قوله معتدة) نكرة فى سياق النفى يشمل جميعها ولو من عتق او نكاح فاسد فيعلم منه مفهوما ان غير المعتدة يخطب مطلقا وعند بعض الشافعية اذا لم يخطبها غيره وترضى به (قوله الا تعريضا) فان قيل ظاهره الشمول وقد قال فى النهر اعتراضا على الكنز ان التعريض مختص بالمتوفى عنها زوجها واما المطلقة فلا يجوز التعريض لها بالاجماع لانها لا تخرج فلا يتمكن من التعريض كما فى المعراج والينابيع انتهى ملخصا قلنا قال فى القهستانى المختار انه يجوز كالمتوفى عنها زوجها اتفاقا لكن بينهما تدافع ظاهر اذ قيد اتفاقا ان كان للمثال فيكون المثل خرقا للاجماع وان للممثال فيلزم تعارض الاجماعين (قوله التعريض ان يقول) اورد عليه انه غير سديد اذ لا يحل لاحد ان يشافه اجنبية ودفع ان هذا التفسير للتعريض والقول المعروف ثابت بالحديث الصحيح لعل المراد بالمخاطبة المخاطبة بالواسطة كالنساء ومن حل نظره اليها من محارمها ويجوز ان يكون مشروطا بامن الشهوة (قوله ولا تخرج معتدة الطلاق) الحرة او الامة المبوءة فى نكاح صحيح او فاسد وعن شمس الائمة ان معتدة الفاسد تخرج وكذا تخرج الصبية والكتابية والمجنونة والمتوهة والذمية كما نقل عن المختار (قوله لدور النفقة) بمعنى التعاقب والدوام (قوله فى بيت وجبت فيه) ولو للاجنبى (قوله الا ان يظهر عذر) منه الفرع من امر الميت ان شديدا او الا فلا ومنه خوفها على مالها فى ذلك المنزل (قوله حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية) وهذا يفيد ان الحائل يمنع الخلوة المحرمة بالاجنبية كما فى النهر (قوله وبعدها) الظاهر انه كالمقابل لما سبق فيرد عليه اما لا يكون المنزل واحدا عند لزوم السترة او لا يلزم السترة فى كونهما فى منزل واحد والمفهوم من البحر انهما ليسا بمقابلين بل السترة ووحدة المنزل فيما قبل العدة وما بعدها الا ان يحمل قوله وبعدها من تتمة سابقة بمعنى وبعدها ايضا لا بأس الخ ويجعل قوله لانه معترف الخ تعليلا لمجموعهما لا للاخير فقط كما فهم من البحر وغيره (قوله وان ضاق) المنزل بان لا يمكن السترة فيه (قوله فالاولى خروجه) لان مكثها واجب لا مكثه فهذا كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح ترجح المحرم او فالمحرم اولى (قوله وان جاز خروجها) لانه عذر كما نقل فى المنح عن المجتبى وفى الدر عن الكمال بخروجها (قوله وندب ان يجعل بينهما) فلا يخرج واحد منهما ونفقتها اى الحائلة عن بيت المال نقل فى المنح عن المجتبى ايضا ولهما ان يسكنا بعد الثلاث فى بيت اذا لم يلتقيا التقاء الازواج ولم يكن فيه خوف فتنة وفيه سئل شيخ الاسلام عن زوجين افترقا ولكل منهما ستون سنة وبينهما اولاد يتعذر عليهما مفارقتهم فيسكنان فى بيت ولا يجتمعان فى فراش ولا يلتقيان التقاء الازواج هل له ذلك قال نعم والله اعلم انتهى (قوله فى سفر) ولو فى مفازة (قوله لانه ليس بابتداء الخروج) يعنى ليس ذلك انشاء سفر حتى عدم الخروج عن محل وجبت العدة فيه حال وقوع الفرقة او الموت (قوله فى منزل الزوج) فيه اشارة الى انها فى الصورة الاولى ايضا تعتد فى منزل الزوج (قوله وان كان اقل) بان يكون جانب مصرها اكثر (قوله اعتمادا على انفهامه) لعله

بطريق مفهوم المخالفة اذ المفهوم حجة متفقة فى الروايات ولهذا فى انفع الوسائل ان مفهوم التصنيف حجة ويمكن ان يكون بطريق الدلالة (قوله ولو فى مصر) اى موضع اقامة ولو قرية والمسافة سفر (قوله ان كان له محرم) يفهم منه لاتخرج مطلقا ان لم يوجد المحرم لكن قيل ان وجدت قوما فيهم نساء فامنت على نفسها تتوجه وترجع معهم (قوله من لم تحض تط الى تمام الفصل) استطرادى ولم يعلم له وجه صحيح بل موضعه اللايق باب العدة على ان هذا مستدرك بما تقدم فى باب العدة من قوله او بلغت بسن ولم تحض الخ ومضمون قوله اخبرت بمضى عدته الخ مستدرك بما تقدم من مضمون قوله قالت مضت عدتى وكذبها الزوج الخ وبما فى آخر باب الرجعة فالاولى ان يكتفى باحدى الاوليين ويأتى جملة قيودها اللازمة هنا (قوله حتى مضت سنة) يعنى ثم طلقها بعد السنة كما فى شرح المجمع (قوله لا الاهلة) وما فى قاضيخان ان وقع الطلاق فى غرة الشهر فبالاهلة فكأن المآل فيهما متحد ولم يوجد بينهما مغايرة معتدة بها نعم قد يكون ما بالاهلة ناقصا مما بالايام لعل هنا لا يعتبر ذلك

باب ثبوت النسب

لما كان من آثار الحمل ذكره عقيب العدة (قوله لقول عائشة رضى الله عنها وعن ابيها) ومثله لا يدرك بالرأى فحمل على السماع فالقول بخلافه من باب رأى فى مقابلة النص فبهذا يحتج على الشافعى ومالك واحمد القائلين باربع سنين وعلى رواية عن مالك خمس سنين وعلى اخرى عنه سبع سنين وعلى الزهرى القائل ست سنين وعلى الليث ابن سعد القائل ثلث سنين وعلى ابى عبيدة ليس لاقصاه وقت يوقف عليه اذ حجتهم ليس الا حكايات لا يثبت بها حكم ومثل هذه الاحكام مما يثبت بالاخبار الواحدة بالشرائط المفصلة فى محله ولو بظل مغزل اى بقدر مكث ظله حين الدوران وهذا تمثيل لغاية السرعة فان ظل المغزل حالة الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال بتتابع حركات الميم وفتح الزاى ما سمى بالفارسى (دوك) ويروى ولو بفلكة مغزل اى ولو بقدر دوران فلكة مغزل كما فى البحر والفلكة بفتح الفاء حجر مدور يسميه الفرس بادريسة سميت بذلك لاستدارتها كذا نقل عن تاج الاسماء (قوله واقلها ستة اشهر) اى يومية كما فى الاول (قوله لاكثر من سنتين) ولو لعشرين سنة فاكثر (قوله لجواز كونها ممتدة الطهر) واحتمال الزنا او الوطىء بشبهة ليس بمعتبر لامكان الحل واحتمال تزوجها بغيره ليس بمعتبر ايضا لان البقاء اسهل من الابتداء (قوله فلا يكون مراجعا بالشك) اورد ان الاحتمال الثانى راجح لان الظاهر ان الحوادث تضاف باقرب اوقاتها وان فيه اثبات الرجعة ايضا احتياطا فكان اولى واجيب بمعارضة ظاهر آخر وهو الوطىء فى العصمة لا فى العدة وفيه ايضا مخالفة السنة فى الرجعة بالوطىء والعادة وهو الرجعة باللفظ فكان ماقضت به العادة والسنة ارجح وان الحمل المذكور انما يكون اذا لم يوجد المقتضى خلافه وههنا ابحاث آخر فى حاشية المولى الوانى (قوله فى الاكثر) الظاهر ان حكم من جاءت به لسنتين مالم يفهم من عبارته فالاولى ان يشير اليه ولو شرحا نقل فى النهر عن الاختيار انه كالاكثر (قوله كذا مبتوتة) اى المطلقة باينا (قوله لاحتمال كون الولد) والمتبادر ان تكون مدخولة والا فلا يثبت العلوق (قوله فلا يتقن) اى ليس كون الولد قائما عند زوال الفراش لمتيقن يعنى كونه بعد الطلاق ليس بمعلوم قطعا للاحتمال المذكور (قوله لان الحمل حادث بعد الطلاق) لانه لو وجد قبله للزم الزيادة على سنتين اورد عليه انه يجوز كون العلوق فى حال الطلاق كما قدره قاضيخان فلا يلزم الزيادة فيثبت النسب وقد جزم فى الجوهرة به وحمل قول القدورى على وفق ما ذكر هنا على السهو وقد ذكر فى غيره من الكتب بثبوت النسب وعليه حمل الزيلعى عبارة الكنز مع ظهور ما فى خلافه والحق اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدورى كما فى النهر (قوله لانه التزمه) يعنى ثبوته انما هو

بالتزامه فقط لا لكونه فى نفس الامر كذلك (قوله وايضا يحتمل ان يطأها فى العدة) اى بشبهة كما فى الهداية واورد عليه فى التبيين هذا شامل للمبتوتة بالثلاث وفيها لا يثبت النسب لكون شبهتها فى الفعل كما فى كتاب الحدود واجيب فى البحر ان عدم ثبوت النسب فى شبهة الفعل انما هو عند تمحضها وفيما ذكر ليست بمتمحضة اذ فيها شبهة عقد وقد يخص المبتوتة هنا بما دون الثلاث لانها شبهة المحل وزيف بان المنصوص عليه هنا اعم للجميع وقد صرح فى شرح المجمع ان من وطئ امرأة اجنبية زفت اليه وقيل انها امرأتك فهى شبهة للفعل والنسب ثابت بدعواه فليس كل شبهة فى الفعل تمنع دعوى النسب واورد على البحر انه مخالف للمصرح فى عامة المتون من ان الشبهة فى الفعل مناف لثبوت النسب وكان عليهم التفصيل على التمحض وعدمه الا ان يقال ذكر ذلك اغناهم عن التفصيل فى كتاب الحدود كما فى المنح ثم فى اشتراط تصديق المرأة روايتان والاوجه عدمه (قوله ولتسعة) لا وكذا لما فوق التسعة ان لم تدع الحبل (قوله وكذا معتدة) اى يثبت النسب ولد معتدة فاورد ان قوله يثبت النسب ولد هالغو لا حاجة اليه وانت تعلم شيوع مثله واعتذاره (قوله وكذا معتدة) اى طلاق قيل هذا تقييد فى موضع الاطلاق اذ المعتدة شاملة للطلاق بنوعيه والموت كما فى البحر عن الهداية لا يخفى عدم تأتيه هنا ظاهر بملاحظة قوله او اقر الزوج وقوله وكذا معتدة وفاة (قوله وكانه سهو من الناسخ) ويؤيده ما وقع فى بعض نسخ صدر الشريعة لفظ الاقرار موافقا للغير وانما حمل على السهو لانه يقتضى فيما اذا وقعت الولادة لتمام نصف سنة بعد الطلاق ولم يتم النصف من وقت الاقرار ان لا يثبت نسبه وليس كذلك فلا يصح الاعتذار بان صورة الطلاق كصورة الاقرار فى ثبوت النسب وظهور الكذب غايته لزوم السكوت عن بيان مسئلة الاقرار فان قيل ان الضرر الذى ذكرته انما يلزم من اعتبار مفهوم المخالفة وهذا ليس بمعتبر عندنا قلنا قد عرفت قريبا ان المفهوم معتبر فى الروايات عندنا ايضا (قوله ولنصفها لا) انت تعلم ما مر نقلا عن قاضيخان والحق فيه (قوله او ظهر حبلها) اما بان يأتى باقل من ستة اشهر او بان يظن الحمل من شاهدها بماراته (قوله والا فيثبت اذا ثبت) يرد عليه ان المعتدة شاملة للرجعى ففى الرجعى عند مجيء الولد لاكثر من سنتين يثبت النسب بشهادة القابلة كما فى المنح ونقل عن الزيلعى الا ان يقيد المعتدة بالباين لكن التخصيص بالنسبة الى المتقدمة ليس بجيد (قوله ولا فى البيت) اى لم يكن معها احد عند الدخول ولا يوجد احد فى البيت قبله (قوله والرجلان على الباب) لئلا يقع النظر المحرم سيما الى الفرج الموجب للفسق الباعث الى رد الشهادة لكن فى الزيلعى جوازها بالنظر الى العورة اما بالحمل على الاتفاق من غير تعمد النظر او على الجواز للضرورة كما فى شهود الزنا (قوله فالحاصل ليس هذا حاصلا مطلقا) بل حاصلا لما تقدم من صورة الانكار كما يقتضيه كلمة الفاء فلا يرد انه ناقص لعدم شموله لصورة تصديق الورثة الآتية بعد هذه ثم الاولى ايراد هذا الحاصل بعد ذلك ويدرج هنالك ذلك (قوله كما بين فى الصغيرة) من انها ان ولدت لاقل من تسعة اشهر ثبت نسب ولدها والا لا (قوله وولدت) الاولى ان لا يتعرض الى هذه المسئلة هنا بل يدرج فى اشارة لفظ كذا فيما سبق كسائرها او يفصل معها سائرها اذ التفصيل معتدة الوفاة بالنسبة الى الورثة كالطلاق بالنسبة الى الزوج فحاصل هذه ان المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها اذا ولدته لاقل من سنتين من الموت بشرط ظهور حبلها او اعتراف الزوج او تصديق الورثة او حجة تامة كما فهم من الهداية بالفتح لعل للاشارة الى اعتذار بعض ما ذكر قال هذه مسئلة ذكرت فى الهداية (قوله هذه مسئلة ذكرت) اورد عليه ان ما ذكر فى الهداية اولا لبيان المدة فى ثبوت النسب وثانيا لبيان شرط الثبوت وما ذكر هنا ليس بمؤد ذلك بل يوهم خلافه وانت تعلم حاله بما ذكر آنفا واورد عليه ايضا ان هذه مسئلة مستقلة فلا معنى لجعلها احد شقى السابقة ودفع انهما مشتركتان فى ثبوت نسب ولد معتدة وفاة وان تفرقا فى ان الولادة فى احديهما لاقل من سنتين

وفي اخرى في كون الولادة مقرابها من الورثة وقيل بل الاخصر والاحكم ان يقتصر على ان يقال اواقر الورثة بالولادة كما في الوقاية (قوله فهل يثبت في حق غيرهم) المنكرون من الورثة وغرماء الميت كذا نقل عن غاية البيان (قوله اذا كان من اهل الشهادة) اى ان تم نصاب الشهادة بهم فيشارك المنكرين واما اذا لم يتم فلا يثبت الا في حق المقرين منهم (قوله وماثبت تبعا الى آخره) قيل ان ذلك عند ثبوت التبعية ضرورة ولاضرورة فيما نحن فيه واورد بان قيد الضرورة مما لم نجد في كتب القوم بل المفهوم من تقريراتهم خلافه (قوله لستة اشهر) هذا بيان للاقل وحكم الزيادة على ستة اشهر فبالاولى ولهذا قال في الشرح فصاعدا فلا يرد ان الواجب ان يزيد لفظ فصاعدا ومافي الشرح لايغني (قوله بشهادة امرأة واحدة) وكذا برجل واحد كما نقل عن الجوهرة (قوله تلاعنا) اورد الصحيح ان يقال يلاعن كما في عامة الفقهية اذ ماتقرر في باب اللعان من قولهم ان ابى حبس حتى يلاعن مصرح بان اللعان مسند الى الزوج انت تعلم فيه ايضا اسناد اللعان الى الزوجة بعد بقولهم فان لاعن لاعنت فاللعان مشترك بينهما (قوله فلم يعتبر الولد الثابت) بشهادة القابلة فلا يرد ان اللعان حد وشهادة النساء ليس بجائز فيه فالاولى بشهادة النساء لئلا يتوهم قبول مافوق المرأة الواحدة بل امرأتين مع الرجل اذ شهادة النساء في الحدود ليست بمقبولة (قوله ودفعه) قيل ان القذف المطلق الموجود في ضمن القذف بالولد كاف في لزوم اللعان وان لم يكن الولد موجودا فلا يرد ذلك حتى يحتاج الى الدفع اورد عليه ان المعتبر في اللعان هو القذف المقيد بالزناء او بنفي الولد او بهما لا المطلق (قوله وان ولدته لاقل منها) فينفسخ النكاح الا ان يكون الحمل من الزنا كما نقل عن الجوهرة (قوله صدقت بلا يمين) ثم لاتحرم عليه بهذا النفي ولا يسمع بينته وبينة ورثته على تاريخ نكاحها بما يطابق قوله لانها شهادة على النفي معنى كذا في الحاشية الشرنبلالية لكن فيه نوع خفاء مما نقل عن الخلاصة من قبول البينة (قوله فولدت لنصف سنة) لااقل والايكون العلوق قبل النكاح فلا يثبت النسب ولا اكثر منه والايكون العلوق بعد الطلاق والعدة منتف اذ هذا الطلاق طلاق قبل الدخول كذا في الزيلعي اورد عليه ان الولادة لو في اقل من مدة اكثر الولادة وهو سنتان ولو اكثر من اقله الظاهر ثبوت نسبه لانه مما يحتاط في اثباته والعادة المستمرة في الولادة واقعة في اكثر من ستة اشهر بل الولادة في ستة اشهر غاية نادرة (قوله لزمه نسبه) لانه لايبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحها في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق ام مؤخر فلابد من الحمل على المقارنة كذا في المنح (قوله ومهرها) بل ونصف مهر تام نصفه للدخول ونصفه للطلاق قبل الدخول كما في التبيين لايخفى ان العقد ليس بمتعدد حتى يتعدد المهر (قوله لوجود العلوق فيه) لانه لايتصور العدة في هذا الطلاق حتى يوجد العلوق فيها على ان وجود العلوق فيها مستلزم لمجيء الولد لاكثر من نصف ستة اشهر في وقت النكاح والمفروض خلافه فالوجه ماذكر آنفا (قوله تثبت ضرورة) لانها مما لا اطلاع عليه الرجال (قوله اعترض عليه بعد شراح الهداية) قيل هو صاحب العناية ثم نقل عن بعض الفضلاء جوابا بان للشرع ولاية قد تثبت امرا في حق الاشياء ولا يثبتها في حق بعضها وله نظائر لايحصى انتهى (قوله اقرار بما لايفضى اليه) المطلوب هنا مطلق الولادة لا الموقت المورخ حتى يرد ان في تعيين زمانها لابد من حجة ويحتاج في دفعه الى ان الكلام في نفس الولادة لا في تقدمها وتأخرها (قوله فطلقها فشراها) اى قبل الاقرار بانقضاء العدة كما يشعر به كلمة الفاء في فشراها ولفظ ولد المعتدة في تعليله شرحا فلا يرد انه لابد من بيان هذا ولم يبين ولا يحتاج الى الجواب بانه انما لم يبينه استغناء بما مر من انه مع الاقرار يشترط ان تأتي به لاقل من ستة من وقت الاقرار لا من وقت الشراء فعلم مما ذكر ان هذا الطلاق بعد الدخول اذ العدة انما يتصور فيه والا لايلزمه الا ان تأتي به لاقل من ستة منذ فارقها ثم ان لفظ

الشراء وكذا الطلاق ليس بقيد لان المراد من الشراء هو الدخول فى ملكه باى سبب وانه لو اشتراها ولم يطلقها فالحكم كذلك كذا فى النهر (قوله الى اقرب وقته) قيل المناسب الى اقرب اوقاته فان الاصل فى مثل هذا المقام ان يضاف افعل الى الجمع او ما فى معناه ولا يبعد ان يعتبر معنى الجمع فى افظ وقعة باعتبار اضافته للاستغراق (قوله ان كان فى بطنك) قيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل منى يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه كما فى البحر معزيا الى الغاية (قوله لاحتمال انها حبلت) بعد مقالة المولى انت خبير انه يرد على هذا ما اورد فيما سبق من لزوم الاحتياط فى ثبوت النسب والعادة فى وضع الحمل (قوله اولطفل) هذا ليس بقيد احترازى اذ حكم الكبير الذى يولد مثله فى هذا كذلك فامل لهذا وقع فى الكنز افظ الغلام بدل الطفل ولهذا اورد عليه الظاهر هنا اولغلام (قوله ولاسبيل الى بنوة الطفل الابنكاح امه) اورد عليه النكاح ثبت بمقتضى ثبوت النسب فيقدر بقدر الحاجة واجيب عنه بان النكاح غير متنوع الى موجب للارث والنسب والى نكاح غير موجب لهما فاذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه (قوله انت امولده) وكذا كنت نصرانية وقت موته ولم يعلم اسلامها او كنت زوجة له وانت امه فلابد من الاشارة اليه كما فى التنوير (قوله لالاستحقاق الارث) كاستصحاب الحال (قوله فجائت بولد) اى لستة اشهر فصاعدا والا لا يصح النكاح واليه يشير فى الشرح فتركه اعتمادا لما سبق (قوله بخلاف البيع) ظاهره الاطلاق وقد وقع فى الهداية هنا وفى دعوى النسب فى هذا الكتاب التقييد بالاقل من ستة اشهر فلابد من الحمل عليه فانه لوكان اكثر منه من وقت البيع فى اقل سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه كما فى الهداية

باب الحضانة

المناسبة بين ثبوت النسب والحضانة ظاهر الحضانة بفتح الحاء وكسرها تربية الولد (قوله هى للام) ولو كتابية او مجوسية (قوله او فاجرة) فسر فى البحر بالزنا وتبعه صاحب المنح والواقع فى تعبير البعض هو الفاسقة مطلقا (قوله كذا فى الكافى) اورد عليه الذى فى الكافى وفاجرة غير مأمونة ولا ينبغى اهمال هذا القيد لان الكافرة احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان فالفاجرة المأمونة اولى اقول ان عدم المأمونية مانع مستقل حتى لو لم تكن فاجرة لكن لو كانت غير مأمونة لاحق لها فى الحضانة نقل عن المجتبى لاحق فى الحضانة للام اذ لم تكن مأمونة ولهذا قال صاحب التنوير او فاجرة او غير مأمونة ثم المفهوم من هذا الاستثناء انحصار موانع الحضانة على ماذكر وليس كذلك فالاولى ان ينظم البواقى على ماذكره مثل ان يقال بعد قوله او فاجرة او غير مأمونة او امة او امولد او مدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة او متزوجة غير محرم او ابت ان تربيه مجانا والاب معسر والعمة تقبل ذلك (قوله بان لا يأخذ الولد) وكذا لو اعسر الاب ولا مال للولد تجبر الام على الارضاع كما فى البرهان (قوله وان علت) ان لم تكن الام مستحقة لها او لم يقبل او اسقطت حقها او كانت مفقودة (قوله ثم ام ابيه) افاد فى البحر ان ام اب الام تؤخر عن ام الاب بل عن الخالة ايضا قيل وهى واقعة الفتوى (قوله السدس) بالنصب بدل من ميراث (قوله ثم اخته لاب ثم بنت الاخت لابوين) ثم لام ثم لاب كما نقل عن الاختيار (قوله والخالة اولى من بنات الاخ) مخالف لما فى الجوهرة والسراج ونصه بنات الاخ اولى من العمات والخالات كما فى الشرنبلالية (قوله لانها تدلى) اى تنتسب (قوله ثم عمته كذلك) ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمات الامهات والاباء بهذا الترتيب ثم العصبات بترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم الاب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه ثم اذا لم يكن عصبة فلذوى الارحام فتدفع للاخ لام ثم لابنه ثم للعم لام ثم للخال لابوين ثم لام كما نقل عن البرهان وغيره فاذا اجتمعوا فاصلحهم ثم اورعهم ثم اسنهم ولاحق لفاسق

وابن عم فى مشتهاة وهو غير مأمون بخلاف الغلام كذا فى الدر (**قوله** ولا حق لبنات العمة) وكذا البنات الخال والعم تركه لانفهامه بطريق الدلالة (**قوله** ولان حق الحضانة نوع ولاية) قيد بالنوع اشارة الى ان كمالها ليس بموجود فيهـا فالمراد بها هى القاصرة فيندفع ان للذمية حضانة فى ولدها المسلم مع انه ليس للكافر ولاية على المسلم واليه يشير قوله ولا ولاية للرقيق على نفسه آه اذ للذمية ولاية على نفسها وعلى اولادها الذمية (**قوله** ويعود بالفرقة) من قبيل زوال المانع لاعود الساقط فلا يرد قاعدة السقوط لا يعود ولهذا قال فى تعليله ان المانع اذا زال (**قوله** اوفى عدة الرجعى) اى لابيه التقييد هنا بالرجعى لم يقع فى السراجية بل وقع المعتدة مطلقا وتبعه فى التنوير ولم يذكر حكم المبتوتة كما ذكر فى هذا الموضع مستقلا لعله بناء على مافى التاتار خانية من ان الفتوى على الجواز (**قوله** مستحق عليها) اى واجب والاستيجار على فعل واجب غير جائز ثم ان هذا الدليل لايدل على عدم الاستحقاق المقيد بل على المطلق والمطلوب هو المقيد كما لايخفى (**قوله** دينا) بفتح الدال (**قوله** ولو بعد عدة تستحق) نقل من البحر عن الولوالجية ان اجرة الرضاع غير نفقة الولد فعلى هذا يجب على الاب ثلثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد (**قوله** اعلم ان الام اولى بارضاع الولد) اى بالاستيجار (**قوله** وفى المبتوتة) اراد معتدة الطلاق البائن وقد عرفت آنفا ان الفتوى على الجواز (**قوله** لكن ترضع الظئر فى بيتها) قيل عليه ان ماذكر عن الزيلعى شرحا مغن عنه (**قوله** مع وجود محرم) فان لم يوجد فالاختيار الى القاضى فان رأى ابن العم اصلح يضم اليه والا فيضع عند امين كما نقل عن غاية البيان كما ان كان لها اخ اوعم لكنهما مفسد ان يضم القاضى الى امرأة من المسلمين ثقة كما نقل عن مبسوط السرخسى (**قوله** والام والجدة احق به) كذا فى الكنز الاظهر والحاضنة بدلهما كما فى التنوير لان الحكم فى غيرها هنا كذلك (**قوله** اداب النساء) كالغزل والطبخ والغسل نقل عن الزيلعى (**قوله** وهو الاحوط) قيل وبه يفتى وقيل وعليه الاعتماد وقيل وعن ابى يوسف مثله (**قوله** اى بالبنت منهما) كذا فى عامة النسخ فقيل ضمير التثنية راجع الى الاب والجد وقيل حمل العبارة على السهو اهون مما قرر لعل وجه عدم ذكر الجد فيما سبق ولابد من تقدم مرجع ضمير الغائب ولو حكمـا ولم يوجد اقول لو فسر مرجع الضمير بالاب وغيره جدا اوغيره لامكن وجود القرينة عليه مما ذكر ولا يبعد عدم ورود ماذكر عليه (**قوله** حتى تشتهى) واختلف فى حد الشهوة فقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى كذا فى تبيين الكنز كما فى المنح وكذا فى البحر والنهر فماقيل بسبع سنين بدل تسع سنين نقلا عن شرح مختصر الوقاية للشمنى تصحيف (**قوله** بخلاف الام) والجدة من الام او من الاب (**قوله** لاتسـافر مطلقة) فسر السفر فى النهر باللغوى الذى هو مطلق الخروج واورد على هذه العبارة فى البحر بانه ان اريد من السفر الشرعى لم يشترط ذلك للمنع وان اريد اللغوى فلايمنع من الخروج عند تقارب المكانين وقيل العبارة الصحيحة ليس لها الخروج بالولد من بلدة الى اخرى بينهما تقارب الا اذا انتقلت من القرية الى المصر (**قوله** من مطالعة ولده) وفى بعض النسخ من مطالبة ولده لكن الصحيح هو الاول (**قوله** لان الانتقـال الى قريب) ناظر الى قوله وان تقـاربا بحيث يتمكن الخ وقوله لكن الانتقـال ناظر الى مفهوم الاستثنـاء الذى هو قوله الا الى قرية من مصر فظهر انتظـام الكلام بلا تشويش فى البيـان بل التشويش والقصور فى بيان المرام انما يكون على نسخة لان الانتقال من مصر الى قرية بترك مابينهما كما لايخفى على اولى الافهـام (**قوله** الا ان يكون وطئها) ووقع العقد فيها قيل فيه تأمل من حيث انهما كيف يكونان وجها فى تجويز ضرر الولد واجيب انه اذا وجد العقد فى وطئها كأنه جوز ضرر ولده حين العقد كما قال عليه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم (**قوله** وهى اى الام تأبى) اى تمتنع من حضانة العمة على الوجه المذكور

(وهو)

وهو كونها مجانا وفى بعض النسخ تمتنع من الحضانة اى مجانا بل تطالب الولد بالاجرة فلها ايضا وجه (قوله اما ان تمسكى) فيه نوع مخالفة لمضمون ماتقدم من قوله ليس لها منعه ولكن ترضع الخ الا بحمل المرضعة فيما سبق على الاجنبية الخالصة فيفرق بين العمة والاجنبية قبل تقييد الدفع للعمة بيسارها واعسار الاب مفيد ان الاب الموسر يجبر على رفع الاجرة للام نظرا للصغير ومع اعساره لايوجد احد ممن هو مقدم على العمة متبرعا بمثل العمة ومع ذلك يشترط ايضا ان تكون متزوجة بغير محرم للصغير انتهى

باب النفقة

(قيل انها من نفقة الدابة) اذا هلكت ذكر العلامة ان كل مافاؤه نون وعينه فاء فانه يدل على معنى الخروج والذهاب كنفق ونفر ونفخ ونفس يرد عليه مافى بعض الكتب ان النفقة المرادة هنا ليست مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هى اسم للشىء الذى ينفقه الانسان على عياله واجيب كونها عبارة عما ذكر لايمنع الاشتقاق المذكور لمن تأمله ثم اورد على ماذكر العلامة بنحو نفع وانت تعلم انه يمكن تأويله (قوله اسم بمعنى الانفاق) قال فى البحر نقلا عن ضياء العلوم هى لغة ماينفقه الانسان على عياله وهو المناسب بمعناه الشرعى دون ماذكره الا ان يؤول (قوله قال هشام) قال فى النهر وماقاله محمد انما هو باعتبار المعنى الاغلب والافقد عرفها فى العناية وارتضاه فى الفتح بانها الادوام للشىء الا بما به بقاؤه وهذا شامل لنفقة الدواب كما سيأتى انتهى (قوله تجب باسباب) ومنها حبس النفس لمصالح الغير او العامة كالمفتى والمضارب اذا سافر بمال المضاربة كما فى الفتح كما نقل عن التبيين (قوله ومنها الملك) فيتناول نحو العبيد والبهائم والعقار (قوله لانها اصل النسب) ولانها مناسبة لما مر من النكاح والعدة (قوله فتجب على الزوج بنكاح صحيح) ولو عبدا فلا نفقة على الفاسد كما نقل عن البزازية ونقل عنها ايضا وفى النكاح بلاشهود تلزم واورد انه من افراده كما مر (قوله ولو صغيرا له مال) فان لم يكن لاتجب على ابيه الا اذا ضمنها كالمهر كما فى الخلاصة لكن يستدين عليه ثم يرجع اذا ايسر الابن كما فى قاضيخان (قوله اوصغيرة توطأ) الوطىء هنا بمعنى مطلق الاستمتاع فيشمل المشتهاة التى يمكن جماعها فى مادون الفرج كما فى الذخيرة وفى الفتح ان من تشتهى فيما دون الفرج مطيقة الجماع فى الجملة والاصح عدم التقدير وفى القهستانى ولا اعتبار لكنها مشتهاة على الصحيح كما فى الدر وكذا فى الشرنبلالية (قوله موطوءة اولا) هذا كالمستغنى عنه بمضمون ماسبق من قوله ولو صغير او كبيرة اوصغيرة (قوله نفقة اليسار) فى الاطلاق اشارة الى ان القدر المعين غير لازم لاختلاف الطباع والغلا والرخص فيقدر مايكفيها بقول عدل عينا اوقيمة وفى الاصل نفقة اليسار كل شهر ثمانية دراهم او تسعة والسمار اربعة اوخمسة (قوله قال صاحب البدايع) فان قيل فعلى هذا يلزمه اختياره فان قيل فعلى هذا يلزمه اختياره فى المتن قلنا مااختاره فى المتن هو المفتى به كما فى البحر فعلم منه ان المفتى به مرجح على ظاهر الرواية وعلى الصحيح عند التعارض (قوله ولو هى فى بيت ابيها) ان لم تمتنع عند طلبه بغير حق كالمهر والا فلا تجب النفقة اولم يطالبها الزوج بالنقلة كما فى المنح عن الخلاصة (قوله ومحبوسة بدين لغير الزوج) ولم يمكن وصوله اليها كما فى النهر (قوله وان لم يكن منها) اى وان لم تكن المماطلة او كونها محبوسة من قبلها بتقصيرها بان كانت عاجزة يعنى لافرق بين قدرتها على اداء الدين وعدم قدرتها (قوله فليس منه) اى فليس المانع من الزوج فلانفقة عليه (قوله اى لانفقة السفر) لايلزم مازاد على نفقة الحضر بل يكون من مالها لانه بازاء منفعة لها (قوله ولخادمها الواحد) هو المملوك فى ظاهر الرواية وعام له ولكل من يخدمها فى غير ظاهر الرواية وفى البحر والنهر قيد المسئلة ببنات الاشراف فاظهر الوجهين يعنى فيه وجهان واظهرهما انه لافسخ (قوله مال جمع

من اصحابنا) اى من الشافعية (**قوله** اقول يعنى ان الواقع عند الشافعى فى تجويز الفسخ امر ان لا امر واحد هو العجز وما فهم بعض شراح الهداية هو العجز فى الصورتين (**قوله** فعدم الانفاق) اى فالحكم عدم الانفاق لا العجز (**قوله** وكل من العجز) اى كونهما متمايزين ضرورى فلا وجه حاصله انه من قبيل منع مقدمة لم يدعيها المعلل بل الظاهر ان دليل المعلل هو سند المانع (**قوله** فان رفع هذا القضاء) الظاهر ان هذا من كلام الشارح ويحتمل ان يكون من كلام شارح الهداية (**قوله** وتؤمر بالاستدانة) ليرجع الغريم على الزوج كما يرجع على الزوجة بخلاف مالو فرضها ولم يأمرها بالاستدانة فانه لا يرجع الا على الزوجة ثم هى على الزوج ففيه اشارة الى انه لو استدانت بغير الفرض لم ترجع عليه والى انها لم ترجع عليه الا بالتصريح بالاستدانة عليه (**قوله** او رضيا بشئ) هذا لما يستقبل لانه لو مضت مدة بلا فرض ولا رضى ثم رضى الزوج بشئ فانه لا يلزم والصلح باطل لانه صلح بما لم يجب فى الذمة كما فى الدر (**قوله** او طلاقها) نقل عن خزانة المفتين ان المفروضة لا تسقط بالطلاق على الاصح قيل واقره القهستانى (**قوله** يعنى ان مات احدها) تفسير للموت واما للطلاق فيعلم بالدلالة او بالمقايسة فلا يرد بانه قاصر عن بيان الطلاق (**قوله** ثم مات او طلقها) قبل الدخول او بعده كما فى البحر (**قوله** لوجود سببه) اى النكاح (**قوله** والمشترى عالم) اورد عليه ان هذا سهو فاحش لانه لو بيع فى النفقة المجتمعة فلم يكملها فاشتراه من هو عالم به فانه لا يباع لبقية النفقة الماضية لانها حينئذ كالمهر وانما يباع لما يجتمع من النفقة عند المشترى اقول وهذا ايضا مخالف لما يأتى فى الفرق (**قوله** وقتله) صرح به مع امكان دخوله فى الموت ردا لما يقال انه لا تسقط بالقتل لانه اخلف القيمة فتنتقل اليه (**قوله** الابهام وعدم استخدامها) اى بالتخلية بينهما وبين زوجها قيل فقوله وعدم معطوف على الضمير المجرور بلا اعادة جار وهو غير جائز انتهى (**قوله** فى بيت) اى كامل المرافق ويصلح ان يكون مأوى للانسان حيث احب لكن بين جيران صالحين (**قوله** خال عن اهل الزوجين) من ولده ومن غيرها او ضرة او محرم كامه او اخته قيل زاد فى المحيط وام ولده (**قوله** الا ان يختارا) اى رضيا وينبغى ان يستثنى ايضا لصغير الذى لا يفهم الجماع وامته فى المختار بل ام ولده على قول بشرط عدم المجامعة بحضرتها (**قوله** ولا من دخولهما) وانما يمنعهم من البيتوتة عندها وعليه الفتوى وفيما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا تخرج ولا يأذن لها ولو خرجت كانا عاصيين واختلفوا فى خروجها للحمام والمعتمد الجواز بشرط عدم التزين والتطيب كذا فى الاشباه وزاد الباقانى تبعا للكمال وغيره ويشترط عدم كشف عورة احد قال وعلى ذلك فلا خلاف فى منعهن للعلم بكشف بعضهم انتهى بل اكثرهن كما فى الشرنبلالية معزيا للفتح مع ماورد فى الاحاديث المؤيدة للمنع كما قال به الفقيه كذا فى الدر (**قوله** وطفله وابويه) قيد بالطفل والابوين لان غيرهم من الاقرباء انما تجب نفقتهم بالقضاء والقضاء على الغائب ليس بجائز ولذا لا يجوز فرض النفقة لمماليك الغائب ايضا كما فى البحر وفهم من الزيلعى ايضا بل من الهداية (**قوله** ان اقر من عنده المال) اورد عليه ان عند انما تدل على الامانة فقط واستعمالها للامانة والدين معا جمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ وغير العبارة عند او على من يقربه ليدل كلمة عند على الامانة وعلى للدين لا يخفى ان هذا التعميم من قبيل عموم المجاز على ان فى ما اختاره من العبارة تأمل لا يخفى (**قوله** اى اقامة الزوجة) قيل الصواب اى اقامة الزوجة بالفعل بدل المصدر ليطابق المفسر (**قوله** وعند زفر) وكذا الائمة الثلاثة (**قوله** وبهذا يعمل) وفى ملتقى الابحر وهو المختار للفتوى (**قوله** اعلم) بيان عدم لزوم القضاء على الغائب على مذهب زفر (**قوله** الا لهؤلاء المذكورين) اى الزوجة والوالدين والولد الصغير اورد عليه بنحو الاولاد الكبار

الاناث والذكور الزمنا لانهم كالصغار للعجز عن الكسب (**قوله** كخيار العتق) مثال للنفى لاللمنفى وفيه اشارة الى ان فى الفرقة باللعان والعنة واجب النفقة (**قوله** او التفريق لعدم الكفاءة) اورد عليه انه داخل فيما قبله فيلزم منه ان يجعل قسيم الشئ قسما له واجيب ان التزوج بلا كفاءة ليس بمنعقد على قول فلايوجد فيه التفريق فيكون من قبيل عطف الخاص على العام اهتماما وانت خبير انه كيف يصح وجود التفريق بعد ما نفى عنه حتى يصح التفريع و يكون من قبيل العطف المذكور نعم ان الصواب فى السؤال انه من قبيل قسم الشئ قسيما له على ان الظاهر ان هذا التفريق مبنى على انعقاد النكاح عند عدم الكفاءة كما هو ظاهر الرواية على مامر فى باب الاولياء لعل الوجه فى العطف مع دخوله فى عموم ماقبله انه لما كان هنا اضطراريا والنكاح اختياريا بالنسبة الى الزوجة وفى الاول على عكسه توهم له نوع خصوصية موجبة خلاف ما تقدم فعقبه بالعطف عليه عطف الخاص على العام كما فى عبارة الملتقى وان كان الاولى ان يجعل هذا من الشرح على النسق عبارة الهداية (**قوله** لاالموت) اعترض عليه انه مخالف للمفهوم من الهداية وللمصرح به فى شروحها والمحيط من ان السكنى واجب لها باى فرقة كانت لانها حق الشرع ورد بان ما دل على مافى الهداية انما هو على عكسه وقال بعض شراحه لاتجب النفقة والسكنى عليهم اى الورثة واكتفاء الهداية بالنفقة من قبيل الاكتفاء ثم ان معتدة الموت شامل للحامل ولغيره الا اذا كانت ام ولد وهى حامل فلها النفقة من جميع المال كما فى النهر ونقل عن القهستانى عن المضمرات ان للحامل النفقة فى جميع المال (**قوله** والتفريق بمعصية) اى التى صارت من قبلها كما يدل عليه التعليل والا فردته وتقبيله ابنتها بشهوة وغيرها مما هو معصية منه لم تسقط النفقة (**قوله** بارتداد معتدة الثلث) قيد اتفاقى اذ المبانة بالواحدة كذلك كما فى الكنز من انه وردتها بعد البائن تسقط الى آخره لعل الاولى هذا لعدم الوهم (**قوله** للمحبوسة) حتى لو لم تحبس لهـا النفقة كما نقل عن المبسوط (**قوله** كنفقة ابويه) المقصود من التشبيه هو بيان الاختصاص فقط والضمير فى لايشتركه الواقع فى تفسيره راجع الى مافهم من فحوى الكلام اى كل واحد من الولد والزوج فلايرد ان فى التشبيه ركاكة وان التفسير المذكور ليس بصحيح وانه لو قدم قوله لولده على التشبيه لكان انتظام كلامه اكثر لكون التشبيه متعلقا بالطرفين (**قوله** ولو كان الاب فقيرا) ظاهره الاطلاق وقد قال فى النهر اذا كان الاب معسرا والام موسرا او كان له جد موسر امرا بالانفاق ثم الرجوع على الاب اذا ايسر والصحيح عدم الرجوع وان كان زمنا لايرجع اتفاقا انتهى ملخصا مع ضم يسير عن الغير (**قوله** لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن) الظاهر انه ليس بدليل لوجوب النفقة عند الفقر بل هو دليل للوجوب مطلقا الا ان يراد انه دال اشارة على لزوم نفقة الاولاد على الاب مطلقا اى سواء كان الاب فقيرا او غنيا ومافى الشرنبلالية عن الفتح لو الاب عاجزا ايضا يتكفف الناس و ينفق على ولده وقيل نفقته فى بيت المال وان كان الاب قادرا على الكسب اكتسب فاذا امتنع عنه حبس بخلاف سائر الديون ولايحبس والد وان علا فى دين لولده وان سفل الافى النفقة فلعل عند عدم الام او الجد الموسران (**قوله** لولده ان حرا) والا فنفقة لولد المملوك على مالكه لاعلى ابيه حرا كان الاب او عبدا (**قوله** صغيرا) اى غير بالغ كما فى المنح لعل لهذا عبر بالصغير مع ان الغير يعبر بالطفل (**قوله** فهى فى ماله) حتى لو انفق الاب من مال نفسه يرجع على مال الولد لكن بشرط الاشهاد عند الانفاق (**قوله** فلا يسقط نفقتهم عن آبائهم) نقل عن الفتح وعن الخلاصة ايضا هذا اذا كان بهم رشد ولذا قال فى المنية والقنية انا افتى بعدم وجوبها فان قليلا منهم حسن السيرة مشتغلا بعلم الدين واكثرهم فساق مبتدعة شرهم اكثر من خيرهم يحضرون

الدرس ساعة لخلافيات ركيكة ضررها فى الدين اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع فى الناس وغيرها مما يستحقون به لعنة الله والملائكة والناس اجمعين فيقذف الله تعالى البغض فى قلوب آبائهم وينزع عنهم الشفقة فلا يعطون مناهم فى ملبس ومطعم فيطالبونهم بالنفقة ويؤذونهم مع حرمة التأفيف ولو علم السلف بسيرهم لحرموا الانفاق عليهم فضلا ان يفرضوا نفقاتهم كذا ذكره القهستانى واما من كان بخلافهم فنادر فى هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لحرج التميز بين المصلح والمفسد قلت لكن ترى طلبة العلم بعد الفتنة العامة المشتغلين بالفقه ونحوه يمنعهم الكسب عن التحصيل و يؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكأن المختار الآن قول السلف وهفوات البعض لا يمنع وجوب النفقة كالاقارب كما فى البحر عن القنية وكتب بعض الافاضل بهامشه مالفظه اقول طلبة زماننا يحضرون فى مجالس العلم بغير مطالعة ويتكلمون فى الدرس بلا مراجعة ويسالمون مسالمة الامير وينهقون كنهيق الحمير وان قاموا عن الدرس وسئلوا عما القى اليهم لم يوجد عندهم شئ من الفوائد ولا فى فكرهم زمرة من الفرائد فجل همتهم العياط والصياح والتكلم بلا رواية ليقال انه متكلم وبئست النية لا بارك الله فيهم انهم قوم سفل فلا يستحقون شيئا لا كثيرا ولا قليلا ولا يجب على آبائهم نفقتهم بل اولئك كالانعام بل هم اضل سبيلا انتهى وبالله التوفيق كذا فى الدر (قوله بخلاف نفقة الزوجة) القصر على هذا المذكور مخالف لظاهر ما تقدم آنفا من قوله او كبيرا عاجزا (قوله لانه التزمه بالعقد) قيل هو اخص من المدعى اقول اما دليل الصغار فلعله ان الاب مختص بولايتهم ولا يبعد ان يقال انه لكونه لازما على ما التزمه بالعقد يكون ملحقا به ولهذا لزمه نفقة من هو فى حكم الصغار كالعاجز فليتأمل (قوله والفتوى) وعن الخلاصة هو نصاب الزكاة وبه يفتى وعن محمد انه ان كان من اهل الغلة يقدر بما يفضل عن نفسه وعياله شهرا وان من اهل الحرف بما يفضل عنه وعن عياله كل يوم نقل عن السرخسى الميل الى قول محمد ونقل عن التحفة انه اوفق ونقل عن الكمال انه ان كان كسوبا يعتبر قوله ويجب ان يقول عليه فى الفتوى (قوله لاصوله) مستدرك بما تقدم من قوله كنفقة ابويه لعل انه هنالك ليس بقصدى بل تمثيلى وانه ليس بموف لتمام المراد لانه لم يذكر هنالك صفة اليسارية بل يوهم خلافه (قوله بدليل ماقبلها) هو وان جاهداك على ان تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما الآية (قوله ولهذا يقوم الجد مقام الاب) اى فى الوراثة وولاية النكاح والتصرف فى المال نقل عن الفتح يشكل بالجد الفاسد لانه داخل فى الجد كالفاسدة فى الجدة كما صرحوا مع انه لا يقوم مقام الاب (قوله الفقراء) وان قدروا على الكسب فى ظاهر الرواية وقال الحلوانى لا يجبر الابن الكاسب كذا نقل عن القهستانى واما الام الفقيرة فيجبر على نفقتها وان كان معسرا وهى غير زمنة لانها لا تقدر على الكسب (قوله فى ظاهر الرواية) وفى غير ظاهر الرواية كالارث وبه قال الشافعى واحمد (قوله بحق الملك) قيل الصواب التملك بدل الملك هنا وفيما سيجئ كما هو الموافق للقوم لا يخفى ان التعبير بالملك مناسب لما فهم من لام الملك فى الحديث وان اضافة الحق بيانية والملك مصدر بمعنى الفاعل اى انما هو بسبب مالكية فى مال الابن على انه وقع فى عبارة بعضهم مثل ذكره ايضا (قوله لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم) اورد انه لا يدل على الام ويمكن ان يقال انه يدل عليه بطريق الدلالة او بالمقايسة (قوله مع اختلاف الملة) ظاهره الاطلاق وليس كذلك اذ لا نفقة للحربيين ولو مستأمنين لعله اعتمد بما سيأتى (قوله المذكر) قيل صوابه المتذكره لانه لم يتقدم وسيذكر ان الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة (قوله وصدق الثانى)

(كذا)

كذا فى المنح لعله اغتر على ماذكر هنا لكن مع كونه مخالفا لما وقع فى عامة الفقهية كقاضيخان والزيلعى والبحر والنهر والدر من ان المحرم من لايحل نكاحها على التأبيد بنسب اوسبب او رضاع او مصاهرة وان بزنا لكن فيه اختلاف مخالفا لما صرح هو نفسه فى الحج موافقا لما ذكر وقدقال فى الاشباه بعد التعريف المذكور فخرج بالاول ولد العمومة والخؤلة والثانى اخت الزوجة وعمتها وخالتها ومن ثمه اعترض عليه انه جار فى منكوحة الغير والخامسة فاللائق وصدق الثانى على نحو الاخت رضاعا والجواب ان ماسبق هو بيان محرم المرأة على مايقتضيه ذلك المقام لا تفسير المحرم مطلقا ان اريد من المحرم الحقيقة الشرعية التى يجوز النظر اليها ويجرى عليه سائر احكامه فقد عرفت انه ليس بصحيح اصلا وان مجازا شرعا بمعنى حرمة النكاح فعلا وحالا وان امكن حله والا فبعد تسليم صحته ذاتا فلانم صحته مقاما مع ان المحرم من مقولة الاضافة فما يكون محرما بالنسبة الى المرأة محرم بالنسبة الى الرجل وان المحرمية الموقتة ولو على سبيل المجاز لم يسمع ولايتعلق عليه حكم غاية الامر هنا انه وقع على طريق المثال والتفهيم (قوله اوانثى بالغة مطلقا) لانها عاجزة على كل حال (قوله بان كان زمنا) وفى الملتقى اوكان صحيحا لكن لايحسن الكسب لحرفة اولكونه من ذوى البيوتات اوطالب علم فلا يخلو عبارته من القصور تأمل (قوله ثم لابد من الحاجة) لعل هذا فائدة التقييد بالفقراء اذالمراد بالفقر هوالحاجة (قوله والصغير) مبتدأ خبره قوله امارة الحاجة (قوله مشعر بعليته) المراد من الوصف هو الارث المدلول من الوارث فكان الارث علة لاستحقاق النفقة فيقدر بقدر الارث لان الحكم يثبت بقدر علته (قوله لان الميراث) وفى كليته منع ظاهر الا ان يخص المدعى على حسب الدليل (قوله فظاهر الرواية) هذا هوالموافق فيماسبق اوكبير عاجز عن الكسب ففى كلامه نوع عدم انتظام لايخفى (قوله وفى غير الولدين) اورد بالبنت وابن الابن فان النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفين واجيب ان المراد باعتبار قدر الميراث فى غير قرابة الولاد (قوله متفرقات) اى لابوين ولاب ولام (قوله اخماسا كارثه) يعنى على سبيل الفرض والرد (قوله بان لايكون محروما) اورد ان الصواب بان يكون وارثا فى الجملة وان كان محجوبا وانت تعلم انه مع طوله راجع الى ما اختاره مع ايجازه (قوله فان ابن العم ليس بمحرم) اورد عليه انه ينتقض به قوله يعتبر قدرالميراث فى غيرالوالدين رواية واحدة ولايخفى ان المراد من قوله غيرالوالدين مايكون من المحارم ولاشك ان مثله ليس منها واورد ايضا ان المفهوم من عبارة المصنف انحصار سبب النفقة فى المحرمية وليس كذلك لما فى صدر الشريعة انه يعتبر الاقربية مع اهلية الارث ولايخفى ايضا انه بعد تسليم مغايرته لما ذكر وصحته ان سياق الكلام انما هو للمحرمية وذا امر عرضى لخصوصية مسئلة ظاهرة كما فهم من نقله عبارته (قوله لانفقة مع الاختلاف) قيل فيه اشعار بان النفقة السنى على الموسر الشيعى مثلا كما اشير اليه فى التكميل انتهى (قوله يبيع الاب) اى الفقير (قوله عرض ابنه) اى الكبير الغائب والعرض بالسكون والحركة ماعدا النقدين والمأكول والملبوس من المنقولات وهو فى الاصل غير النقدين من المال كما فى المغرب والعقار بالفتح فى اللغة الارض والشجر والمتاع كما فى الصحاح وغيره فهوشامل للمنقول وفى الشريعة العرصة مبنية كانت اولا ومافى العمادية انه العرصة المبنية لايخلو عن شئ فان البناء ليس من العقار فى شئ كما لا يخفى على المتتبع (قوله لنفقته) الاولى للنفقة كما فى التنوير ليكون اشارة الى انه يبيع لنفقة ام الغائب ايضا وان كانت الام لاتملك البيع ثم انه فى التقييد بالاب اشارة الى ان القاضى لايملك ذلك (قوله ولا كذلك العقار) يعنى عند سلامته عن الموانع والعوارض والا فقد يجوز بيع العرض وعقاره كالبيع بضعف قيمته عند احتياج اليتيم الى النفقة ولا مال له سواء وعند

الحصار اداء دين الميت اليه والتفصيل فى اول وصايا الاشباه وايضا يجوز بيع الاب عقار الصغير لاجل نفقته كما فى الهداية وغيره فلا يرد ان الاب يبيع عقار ابنه الصغير لنفقته حتى يحتاج الى دفعه ثم ان مقتضى هذا التعليل كون المسئلة فى حق ابن الصغير وقد قيد والمسئلة بالابن الكبير البالغ كما فسرنا به قال فى الاصلاح والايضاح لابد من قيد الكبير لان الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه بالاتفاق وهذا كله مفهوم من الهداية انتهى ويشير اليه قوله الآتى لانقطاعها بالبلوغ ولا حال حضرته (قوله اى غير النفقة) لان دينها خالف سائر الديون ولو جاز بيعه للدين للزم القضاء على الغائب وذا ليس بجائز (قوله هذا عند ابى حنيفة رحمه الله) الظاهر انه اشارة الى مضمون مجموع المسئلتين لا بالاولى فقط كما يتبادر ايضا من كلمة كاه فى فلا يجوز ذلك كله وما يتوهم من انه لو كان كذلك لكان فى قوله ولا يملك البيع فى الدين مصادرة على المطلوب فانما يتم لو كان هذا القول جملة علته بل هو معلول كما يومى اليه قوله ولهذا فى ولهذا لا يملك اذ ما قبله علة لما بعده على انه يمكن ان يجعل هذا القول عاما اى مطلقا يعنى سواء فى حضرته او فى غيبته والمطلوب مختص بالغائب كما تحرر ثم لو لم يذكر هذا القول مطلقا كما فى المنح بعد سوق العبارة على هذا النهج لكان اولى (قوله ماذكرنا) من قوله ان له ولاية الحفظ فى مال ولد الغائب الخ (قوله اجماعا) الظاهر بمعنى اتفاقا اى بين الثلثة والذى فهم هذا الاجماع هنا منه هو اطلاق مسئلة بيع الاب عرض ابنه لنفقته مع تقييد مسئلة بيعه للدين بالخلاف اذ تخصيص الخلاف باحدى المسئلتين يدل على الوفاق فى الاخرى فيندفع مايوردانه ليس فى كلام القوم التقييد بالاجماع حتى يصلح مبنى للاشكال (قوله فما المانع له من البيع) اورد ان الاجماع غير مقارن بالاتلاف والبيع المذكور مقارن بالاتلاف وانت تعلم انه حاصل ما ذكره فى الجواب من انه مناف للحفظ تأمل (قوله ولا يلزم من كون الاولى اجماعية) اورد عليه ان الثانية داخلة فى الاجماع ايضا فاذا كان البيع من المحافظة اجماعا فيصير الثمن من جنس حقه فى النفقة فيصرفه لنفقته او من جنس دينه فيصرفه اليه لكونه ظفر بجنس حقه لانه يأخذ حقه اذا ظفر بجنس ماله على غريمه بغير رضاء وقضاء وبهذا يعلم ايضا عدم صحة ما ادعاه من بطلان كلام صدر الشريعة انتهى ملخصا واجيب عن الاشكال بان المراد عدم الجواز صاحب الاصلاح قضاء لا ديانة وبه يعلم ان ماذكر آنفا ليس بصحيح قضاء وان سلم ديانة (قوله فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه) قيل واجيب عن هذا انه لما جاز بيعه للحفظ الحقيقى فلا يتغير بقصد الانفاق بعده اذ لا تأثير للعزيمة فى تغيير الحقيقة اورد عليه بانه لو لم يكن للعزيمة تأثير لما اختلف الحكم بين اعطاء الغنى بنية الهبة ونية اداء الزكوة او رد ايضا ان الكلام فى البيع لاجل النفقة الذى هو موجب الاتلاف لا فى البيع المطلق او البيع للحفظ ثم يعرض عليه الاتفاق واجيب ان الاتلاف بعد وجوب النفقة وفى الحال لم يجب وانت تعلم ان هذا لا يتعلق بما نحن فيه على انه اورد عليه بمنع وجوب النفقة فى الحال قيل ويمكن دفعه ان المراد بالحال البيع بنية المحافظة ففى هذه الحالة ليس وجوب النفقة موجودا فى نيته وايضا وجوب الانفاق انما يتقرر اذا ظفر بجنس ما يحتاج اليه وذلك يكون بعد البيع انتهى (قوله لدين سوى النفقة) بناء على ماذكر مما صرحوا من انه يأخذ مال الغريم ان من جنس حقه حيث ظفر بلا رضاء قضاء (قوله لاثبات جواز البيع) حاصله البيع للنفقة جائز لان البيع للنفقة بيع لاجل المحافظة والبيع لاجل المحافظة جائز وقوله فان معنى كلامهم الخ مبتدأ وخبره قوله لانه يجوز لاجل المحافظة وحاصله ايضا بيع المنقولات لاجل النفقة جائز لان بيع المنقولات بيع لاجل المحافظة والبيع لاجل المحافظة جائز وانت تعلم ان هذا البيان بعد السابق كالمستغنى عنه مع ان كلام صدر الشريعة فيما ذكر من الصغرى فى البيانين فهو اول المسئلة ولا يد افعه (قوله فلان يجوز من الاب اولى) جوازه للوصى

﴿ لصغره ﴾

اصغره والكلام فى الابن الكبير الغائب وكذا استفادته عند كون الابن صغيرا وهنا ليس كذلك (قوله فاذا جاز بيعه للمحافظة) هذا ليس تفريعا صحيحا لسابقه وانه فى الحقيقة مانفاه صدر الشريعة من قوله لافى البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق (قوله لما عرفت ان المانع) وانت تعلم انه بما حررنا كلامه من انه يأخذ من مال الغريم الخ يسقط هذا ايضا مع انه يمكن ان يوجد القضاء قبل الغيبة الا ان يقال ان ماذكر امر دينى والكلام فى القضاء تأمل (قوله ولا تبيع الام) نقل عن الذخيرة عن الاقضية وعن القدورى بجوازه فقيل فى المسئلة روايتان وقيل معناه ان الاب يبيع لنفقة الام لا الام نفسها واورد عليه بعدم اطراده عند عدم الاب (قوله ضمن مودع الابن) اى قضاء فلا يضمن ديانة ولو ضمن لايرجع على الابوين لانه بالضمان ملكه مستندا الى وقت التعدى (قوله بلا امر قاض) فلو لم يكن استطلاع رأى القاضى لايضمن استحسانا وبنى عليه بيع بعض الرفقاء متاع بعضهم لتجهيزه كذا نقل عن التبيين (قوله ومضت مدة) اى طويلة قدراقلها بشهر (قوله واحترز به) يرد عليه مافى الزيلعى من الاطلاق والتعليل حيث قال بخلاف المكاتب حيث لايؤمر فى حقه بشئ لانه كالحر اذ هو خارج عن ملك المولى يدا انتهى (قوله رجل لاينفق على عبده) اورد عليه بانه مستدرك بما تقدم فان ابى كسب ان قدر الخ وانت تعلم بوضوح الفائدة فى الثانية غير الاولى

كتاب العتاق

(قوله والاعتاق شرعا) اورد ان هذا التعريف مع عدم كونه تعريفا عند الامام سيزيفه فى عتق البعض (قوله اثبات القوة) قيل ولو اكتفى بما ذكر المصنف فى تفسير الاعتاق واحال بيان معنى الاعتاق لغة على ماعلم فى ضمنه لكان كلامه خاليا عن شائبة التكرار انتهى وانت تعلم مافيه (قوله بازالة الملك) اورد عليه ان الضعف الحكمى انما الرق الذى هو سبب الملك وانت خبير انه لو سلم ذلك انه من قبيل ذكر المسبب وارادة السبب (قوله وازالة الملك) الظاهر انه بالواو كما فى بعض النسخ لاباو كما فى اكثرها وانه من الشرح ذكر توطئة لقوله مطلقا وهو من المتن والافلا حاصل له ويكون مستدركا بما قبله وان رسم فى اكثر النسخ بكون مجموعهما متنا وبما ذكر يندفع الاشكال بكلمة او والمنافية للتعريف من غير احتياج الى تكلف فى دفعه (قوله واناصبى وقد كان مراهقا) والا فالكذب ظاهر عند تجاوز سنه على خمس عشر سنة ثم قيل انه استطرادى يمكن ان يقال انه للاشارة الى ان الاول يصلح دليلا للثانى ايضا فيكون للثانى دليلان قصدى وتبعى ولا يبعد انه قصدى اتى لاثبات مقدمة الدليل الاول (قوله ولهذا الا يملكه الوصى والولى عليه) المناسب اما ان لايذكر ضمير لايملك اولا يذكر لفظ عليه (قوله بلانية) ظرف مستقر اماصفة او حال ولو جعل لغوا متعلقا بيصح لاحتاج الى التأويل الذى ذكر فى تكرار تعلق حرف واحد فى التتميم كما قيل والتأويل بجعل احد الجارين للملابسة والآخر للاستعانة فيندفع مااورد عليه ان تعلقهما صحيح بهذا التأويل ومن زعم انهما ان تعلقا بفعل واحد يكون من الممنوع فقد خبط خبط عشواء فان الممنوع كون الحرفين على معنى واحد انتهى اولايدعى هذا القائل الممنوعية بل يقرعين مااعتبره الزاعم بل الزائد كما يظهر المراجعة الى كلام القائل فى التعميم فالكلام بالخبط صفة المتكلم (قوله وهو آكد من مجرد الاثبات) لعل هذا مبنى على اعتبار المفهوم المخالف فى المعاملات عندنا ايضا والا فعندنا انه لاحكم فى المستثنى بل هو تكلم بالباقى بعد الثنيا فقوله بدليل كلمة الشهادة ليس بسديد اذ دلالتها على التوحيد انما تثبت بعرف الشرع كما فى الاصول لكن بقى الكلام فى حق الاكدية اذ اللازم مما ذكر هو اصل الثبوت لاعلى وجه التأكيد الا ان يدعى اعتباره فى المعاملات بهذا القيد (قوله مشترك بين نيف وعشرين معنى) كما فى النهر (قوله وفى العبيد لايليق) يردعليه ان من معانيه الناصر والمولى قد يستنصر

بعبده والعبد قديكون ناصر اله (**قوله** فان لفظ الاخبار) تعليل لقوله كانت حرالخ كما ان قوله والنداء الخ تعليل لقوله يامولاى الخ (**قوله** الا بتقديم ثبوت العتق) فكانه اعتقه قبل ثم اخبر به بطريق الاقتضاء كما مر فى انت طالق (**قوله** وان لم يقبل) نقل عن الكمال ولا ترتد بالرد (**قوله** ولا بكنايات الطلاق) اورد عليه ان لاملك لى عليك ولا سبيل لى عليك من الكنايات وقد ذكرت العتق بالنية ولا يخفى انه فى حكم الاستثناء بقرينة قرب ذكره لكن يرد عليه ما فى النهر نقلا عن البدايع امرك بيدك واختارى يقع بالنية الا ان يدعى انهما من كنايات التفويض لا من كنايات الطلاق (**قوله** لتعذره فيه) انه عند كونه اصغر غير ثابت النسب ليس بمتعذر بل يجب ثبوت النسب حينئذ تصديقا له فيعتق كما فى النهر عن الفتح الا ان يحمل على كون العبد معروف النسب كما اشير فيه وفيما نقل عن الكمال لكن يحتاج الى اثبات قرينة التقييد بذلك وليست فى ظاهر الكلام وايضا ظاهره الاطلاق فى عدم العتق وقد نقل عن تحفة الفقهاء بشرطية عدم النية فى ذلك وما قيل ان فى ترك التقييد فى ذلك بقوله وان نوى مع اتيانه فيما يأتى بعده اشارة الى وقوع العتق بالنسبة فى ذلك فبعيد على انه يمكن كون ذلك العبد فيما يأتى مصروفا لذلك ايضا وستعلم مايورد عليه ايضا (**قوله** وان نوى) يرد عليه ما فى النهر نقلا عن الفتح ان الذى يقتضيه النظر ما ذهب اليه بعض المشايخ وقاله الائمة الثلثة من انه يعتق بالنية وقد نقل عن الكمال ايضا بان الذى يقتضيه النظر كونه من الكنايات (**قوله** انت مثل الحر) نقل عن التبيين انه يقع بالنية عليه (**قوله** او الاصغر بحيث يولد مثله لمثله) كما فى الهداية والنهر والا فلا شك ان مطلق الصغر ليس بمفيد (**قوله** وفيه خلاف الامامين) الظاهر اى فى وقوع العتق فى الاكبر والاصغر خلاف الامامين وليس بصحيح لما فى النهر ولما نقل عن الجوهرة ولما فهم من الهداية من ان العتق فى الاصغر مجمع بناء الخلاف على ما عرف فى الاصول المجاز خلف عن الحقيقة فى الحكم عندهما وعنده فى التكلم (**قوله** واما غير ثابت) الاولى واما غير الثابت مثلا لئلا يتوهم الاطلاق اذ المعاد المنكر غير الاول (**قوله** فى مولده) الظاهر من سوق كلامه شرحا ان يختار التفسير الاول متنا وقد قيل ان المفهوم من الهداية وقاضيخان وسائر المعتبرات والاوفق للعقل والنقل والارفق للخلق مجهولية النسب فى وطن المقر فالظاهر ان يقال غير معلوم النسب اذ بين ثابت النسب ومعلوم النسب عموم مطلق الاول هو الخاص لصدقه فى حمل المسبية بدليل عدم صحة نكاحها دون الثانى بدليل صحة اقرار مولاها فى حقه فانه ابنه (**قوله** على ان الحامل المسبية) الظاهر من هذا البيان عدم ثبوت نسب هذا الحمل عن مولاها عند ادعائه لكونه ثابت النسب وقد عرفت ان النسب ثابت لعدم معلوميته ولو كان ثابتا (**قوله** فيعتق) سواء صغيرا لا يعبر او كبيرا يقدر على التعبير فصدقه اولم يصدقه بخلاف غير البنوة اذ فيه اختلاف قيل بشرط التصديق وقيل لا فاورد به هنا على المصنف فيما سيذكره فى كتاب الاقرار من ثبوت النسب بمجرد اقراره بلا حكاية الخلاف وانت تعلم ان ذلك هنا مع عدم محل هذا المؤاخذة ليس فى التزامه ايراد جميع الخلافيات (**قوله** ويثبت) نسبه جليا اذا لم يعرف نسبه فى مولده كما فهم مما علم آنفا شرحا وسيعلم ايضا (**قوله** هذا ابنى) وبعضهم انت اسم الاشارة لكل وجهة (**قوله** لان صحة دعوة المولى) ظاهره هو الظاهر مما عرفت آنفا فتخصيص الكفاية خلاف ظاهر لا يخفى (**قوله** وقيل لا يعتق) قال فى المنح ورجحه فى الهداية والفتح وفى المجتبى هو الاظهر ووجه ان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما او باع على انه ياقوت فظهر زجاجا فانه باطل فاذا عدم المسمى لغى الكلام (**قوله** على الخلاف) اورد ان الخلاف لم يذكر فى المتن حتى يفسر اسم الاشارة به ويمكن ان يقال ان مثله ليس بقبيح عند اتحاد صاحب المتن والشرح على انه يمكن ان يكون الظرف مستقلا مستأنفا على ان لا يكون فى بيان الاشارة بل يحمل شرحا (**قوله** يعتق بقوله هذا ابى او امى) قيل لا بد من ان يقيد

(هذا)

هذا بان لا يولد مثله لمثلهما كما فى الهداية وقد فات صاحب الدرر هذا التقييد اقول قد وقع فى البحر ان العتق وقع بهذا القول سواء اصغر معروف النسب او غير معروف النسب او اكبر لكن الاول عندنا والثانى اجماعا والثالث عند ابى حنيفة خلافا لهما فالتخصيص تقصير مع استلزامه متروكية بيان الباقين على انه مناف لما يشار اليه باسم الاشارة ﴿ قوله فى صلب ﴾ وهى فى الاب كما ان المجاورة فى الرحم فى الام ﴿ قوله ولا موجب ﴾ بفتح الجيم اى لا اثر لها فى الملك بدون تلك الواسطة اى بدون ان يكون من اب او ام كما يصرح ﴿ قوله فاذا لم يذكر لغا ﴾ فان قيل اعتبار تلك الواسطة له امكان ولو فى الجملة فالتجوز باعتبارها اهون من اهدار الكلام بالكلية قلنا بملاحظة ما سيفصل فى المبسوط يندفع اذ لا يمكن ترجيح بعض معانى المشترك بلا مرجح فالاولى ان يكتفى هنا بمضمون ذلك كما فى البحر وبما ذكر يمكن ان يندفع ما يتوجه عليه من انه يعتق بهذا عمى وخالى مع ان الواسطة فيهما اكثر اذ لا اشتراك فيهما ولا يحتاج الى بيان الفرق كما نقل عن البدايع ان الاخوة تحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم فانه لا يستعمل الاكرام عادة فى الدين او رد ان الابوة والامومة ايضا كذلك يقال خير الآباء من علمك ونساء النبى عليه السلام امهات المؤمنين لا يبعدان مثل هذا الاطلاق لعدم غلبة استعماله وشيوعه كمعانى الاخ من قبيل المجاز واما الاخ وان كان مجازا لغويا فى المعانى الباقية فلكن لا شك انه حقيقة عرفية فى جميعها لتساويها فى الاستعمال والاطلاق وبه ايضا يندفع ما يقال انه يجوز ان يكون الاخوة فى الآية ايضا مجازا او لو سلم ان هذا المجاز لا يعارض فالمجاز المشهور يجوز تعارضه الحقيقة بل ترجيحه عليها كما فهم من الاصول ﴿ قوله لازمة للبنوة ﴾ لانه لو ملك ابنه يعتق ضرورة ﴿ قوله اذ لا موجب له الا به ﴾ الضمير راجع الى الواسطة لكونها عبارة عن الاب ﴿ قوله لا يجوز النكاح بينهما ﴾ اى على التأبيد خلافا لما وهمه الشارح فى باب النفقة كما عرفته هنالك وقد حررنا رسالة لتنبيه ما ذكر هنالك لابتلاء كثير اغترارا على ظاهره ﴿ قوله ملك بقدره ﴾ قيل عن نسخ الهداية هو افعال بمعنى قادرا على الاعتاق وان لم يوجد فى عامة كتب اللغة الموجودة يقدر من الافعال لا من التفعيل بهذا المعنى انتهى ﴿ قوله اذ تعلق به حق العبد ﴾ لا حاجة الى هذا التعميم الخبر السابق بل من قبيل التعليل بالرأى عند وجود التعليل بالنص الا ان يراد به بيان حكمة الحكم المنصوص والمراد من العبد هو الغلام المملوك للصبى ﴿ قوله فشابه ﴾ اى العتق بالنفقة ﴿ قوله زيادة ﴾ فلا تأثير لها فى ذلك الا ترى ان العتق بالمال والكتابة مشروعان وان عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق ﴿ قوله لان ذلك من فعل الكفرة ﴾ فينبغى ان يكفر به المسلم مطلقا كما فى النهر وعند قصد التعظيم كما فى البحر لكن فى المنح بعد التصريح بالكفر فى التنوير ونقله عبارة البحر وهذا مما لا ينبغى ان يقال فيه ينبغى والله اعلم ﴿ قوله ولا يشترط فى الاسقاطات ﴾ اى التى لا ينفسخ ويدل عليه ما اورده فى بيانه من الحديث فلا يرد انه يلزمه صحة ابراء المكره مديونه وهو ليس بصحيح ﴿ قوله فانت حر ﴾ وما فى بعض النسخ من انت طالق بدله فسهو اى على من ملك فالضمير راجع الى المبتدأ وقوله والمذكور بعد ما هو عطف على هذا المبتدأ من العتق لوجه الله تعالى ﴿ قوله انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها ﴾ قوله اذا ولدت آه امامتن كما فى رسوم النسخ او شرح والكل منظور فيه اما الاول فلاستلزامه عدم عتق الحمل عند ولادته فى الاكثر من ستة اشهر ويصرح بخلافه واما الثانى فلانه انما يفيد لمسئلة عدم انجرار الولاء الى الاب لا لمسئلة العتق والكلام الى هنا ليس الا فى شرح مسئلة العتق على انه لا يخلو عن ايهام الضرر السابق ايضا فاقيل ان كونه متنا سهو والحق كونه شرحا فلا يخفى انه سهو كمن يوجه كونه متنا بان المقصود بيان عتق الحمل بعتق الام بدون العكس وهذه المرتبة لا يحصل الا بقيام الحمل عند الاعتاق ولا يعلم القيام الا اذا ولدت فى الاقل من ستة اشهر فتدبر

انتهى لانه مخالف لمضمون قوله اعلم ان المسطور الخ وقوله فالحاصل ان الحمل معتق بعتق امه ﴿ قوله لايجر ولاؤه ﴾ اى الى الاب ﴿ قوله لكن يجر ولاؤه الى موالى الام ﴾ قيل هكذا وقع فى خط المصنف والظاهر ان يقول الى مولى الاب ولعله سهو وعده بعضهم من غلطاته وقيل انه فى بعض النسخ وقع بلفظ الاب وهو الصحيح لكن بعدما وجد فى خط المصنف صريحا كما نقل لامساغ لتصحيحه بذلك الا ان يحمل على تصحيح المصنف فى نسخة اخرى له ويمكن ان يقال ان فيه حذف اى لكن لايجر فان حذف لا واقع فى العربية بل فى القرأن سيما يوجد فى الكلام قرينة ﴿ قوله كامر ﴾ قيل صوابه كما سيأتى اذ لم يتقدم بل سيأتى فى كتاب الولاء انتهى ولايبعد ان يكون اشارة الى بيان مدة الحمل وقدمر ذلك ﴿ قوله فى عبارة صدر الشريعة ﴾ تسامحا وكذا قيل عليه ايضا واما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجها وانما ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم انجرار ولائه يبتنى عليه وقد عرفت ان ابتناءه على اعتاقه قصدا انتهى اقول يمكن ان يكون مراده بقوله لا بطريق التبعية اى لا بطريق مجرد التبعية بل بطريق الاصالة اى القصد ايضا لانه لتحقق الحمل عند عتق الام يقينا حينئذ كانه تعلق العتق اليه قصدا بل يشير اليه عبارته بعض الاشارة فى قوله فان اعتقت وهى حامل بان ولدت الخ حيث ذكر التبعية فى الثانى دون الاول وفى قوله فان وقع العتق فيه قصدا بان ولدت الى آخره كذلك ايضا وقيل ان التبعية فى الصدر الشريعة غير التبعية فى القوم فان المقصود من التبعية فى عبارته مايفضى الى جر الولاء لا العتق بواسطة الام مطلقا كما هو المقصود من عباراتهم فتدبر انتهى ﴿ قوله وايضا قوله اذا ولدت ﴾ لايخفى انه ليس مؤاخذة حقيقية بل لفظية وقد اورد عليه بان كلمة حتى حينئذ ليس فى موقعها كما فى صدر الشريعة ﴿ قوله بل حق العبارة ﴾ يوهم عدم عتق الحمل عند ظهوره فى الاقل ﴾ وقد صرح نفسه بان الحمل معتق بعتق امه مطلقا الخ ﴿ قوله بل يعتق الحمل فقط ﴾ ان ولد فى اقل من ستة اشهر لعل تركه مع لزومه لظهوره من بيانه فى عديله ﴿ قوله فيه قلب الموضوع ﴾ اذ تبعية الام ولدها قلبه ﴿ قوله واول مايؤخذ المأسور ﴾ من الاسراى الاسير المأخوذ مادام فى دار الحرب رق ليس بملك والتعبير بكلمة مالكونه فى حكم الجمادات وسائر الحيوانات حيث يباع ويشترى مثلا ﴿ قوله لا الرق ﴾ اذ الرق امر قائم بالرقيق حقا لله تعالى لاينفك عنه لم يرد عليه العتق ﴿ قوله ورق ام الولد ناقص ﴾ المراد نقصان حاله لا نقصان ذاته والا فالرق لايقبل التجزى نقل عن الكمال ﴿ قوله لايجوز اعتاقها ﴾ هو الصواب بخلاف مافى بعض النسخ اعتاقهما بضمير التثنية وكذا ضمير والملك فيها وقد يوجه ان المدبر وان لم يذكر صريحا لكنه كالمذكور حكما فالضمير راجع اليهما لكونهما مشتركين فى عدم جواز كفارة الظهار بهما على مافى باب الظهار ﴿ قوله كل مملوك لى كذا ﴾ اى حر ﴿ قوله والعتق وفروعه ﴾ قيل مستدرك بما تقدم من قوله والحمل يعتق بعتق امه ودفع ان اعادته ليترتب عليه قوله وفروعه ويمكن ايضا ان هذا اشارة الى دليل ماسبق وان يكون استطراديا لما عطف هو عليه ﴿ قوله حر بالقيمة ﴾ اى يوم الخصومة كما سيأتى وعلى مانقل عنه هنا وهو الموافق لما فى دعوى النسب من الهداية ومافى الخلاصة ويوم القضاء على مانقل عن الاسبيجابى

﴿ باب عتق البعض ﴾

﴿ قوله وهما لايتجزيان بالاتفاق ﴾ اى العتق والرق يرد عليه مافى البحر معزيا الى البدايع ان العتق يتجزى عنده سواء كان بمعنى زوال الملك اوزوال الرق وان الرق يتجزى ثبوتا وزوالا والتوفيق على مانقل فيه عن المجتبى ان من قال يتجزى عنده يريد به والله اعلم انه يسقط ملك البعض عن الشقص الذى اضاف العتق اليه ويبقى الملك فى الباقى ومن قال بان العتق لايتجزى عنده اراد ان خروجه عن كونه محلا للتمليك

﴿ والتملك ﴾

والتملك كالبيع والقيمة لايتجزى وانه عبارة صحيحة لانه لوازم حقيقة العتق وذكر الملزوم وارادة اللازم جائز وخروجه عن محلية التملك والملك متفق بين اصحابنا لكن عندهما بزوال الرق اصلا وعنده بسقوط الملك عن الشقص المعتق وفساده فى الباقى هذا ماتضمنه شروح الاسلاف والاخلاف فى هذا الباب انتهى ملخصا وتمام تفصيله فيه وبه يخل ايضا مافى النهر ان مبنى الخلاف ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز وعندهما زوال الرق وهو غير متجز ﴿ قوله والالزم تخلف المعلول ﴾ اورد بان اللازم هو لزوم تحقق المعلول قبل تمام علته ووجه انه اذا وجد باعتاق البعض عتق الكل يلزم وجود تمام المعلول ببعض علته وهو عين التخلف وردان التخلف ان يوجد العلة ولايوجد الحكم وانت خبير الفرق بين تخلف المعلول عن العلة وتخلف العلة عن المعلول والرد بالثانى والمذكور هنا هو الاول على انه يمكن ان لايراد هنا ماهو المصطلح بل يجوز اللغوى ﴿ قوله اوتجزى العتق ﴾ اى وهما اى التخلف والتجزى باطلان اما الاول فعقلا والثانى فبالاتفاق ﴿ قوله لانه اذا تجزى ﴾ اى الاعتاق ﴿ قوله اعتاق الكل ﴾ قيل الصواب عتق الكل ﴿ قوله يلزم تجزى العتق ﴾ وقد اتفق على عدم تجزيه ﴿ قوله والعفو عن القصاص ﴾ فان عفو احد الورثة نصيبه يسقط القود ﴿ قوله والاستيلاد ﴾ فان استيلاد نصيبه من امة مشتركة استيلاد الكل حتى تصير ام ولده كذا نقل عن الكافى ﴿ قوله اوازالة الملك ابتداء ﴾ لايعرف وجه صحيح فى الفرق بينه وبين ماعطف عليه اذ الظاهر من سببية الباء فى بازالة الملك ان يوجد ذلك ابتداء فيوجد العتق ﴿ قوله لاثبات العتق ﴾ اذ الملك متجز ﴿ قوله وكل ماهو تصرف ﴾ قيل لايقال هو منقوض بالطلاق فانه يقع طلاق تام بايقاع جزء منه على مامر آنفا لانا نقول ملك النكاح غير قابل للتجزى كملك اليمين واما انقسام الطلاق بحسب انقسام الالف فى طلقنى ثلثا بثلث الالف فلايوجب ذلك على ما لايخفى انتهى ﴿ قوله والملك متجز بالاجماع ﴾ ان اريد كل الملك فليس بمسلم لمثل ملك الطلاق الواحد وان بعضه مطلقا فليس بمقيد وان معينا فمصادرة لعل هذا يندفع بماسيحرر فى تحقيق المرام ﴿ قوله كجواز الصلوة ﴾ فيه نوع خفاء سيما بالنسبة الى التفسير الاول للاعتاق هو قوله اثبات العتق بازالة الملك اذ الجواز عارض على الاركان والعتق يشبه ان يكون ذاتيا لازالة الملك على ان فى لزوم تجزى ازالة الملك عن تجزى نفس الملك ايضا خفاء ﴿ قوله بان العتق ﴾ بيان للاشكال ومتعلق به كأنه حاصل دليلهم السابق ﴿ قوله خارج عن قدرة البشر ﴾ لعل وجهه استناد تلك القوة الى الشرع المستند الى الله تعالى ﴿ قوله لانسلم ان الاعتاق ﴾ هذا منع لمقدمتهم القائلة ان الاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة حكمية شرعية على ارادة شرعية من حكمية حاصله انه اردتم ان الاعتاق المراد هنا هو الاثبات الشرعية فلانسلم ذلك كيف ان الاعتاق المراد مايكون مقدورا للعبد وماذكر ليس مقدورا له بل صدوره عنه محال وان اردتم المطلق فسلم لكنه ليس بمقيد لعدم ارادته هناهذا لكن اذا تؤمل حق التأمل ان خروج الجواب انما يكون باعتبار كون تلك الاثبات بازالة الملك لا بازالة الرق وهو فى الحقيقة راجع الى ماذكر اولا فلا يحصل مما ادعاه من التحقيق شئ ﴿ قوله فان صدوره ﴾ اورد عليه ان تلك القوة معنى مراد من لفظ الاعتاق المقدور ولوكان ارادته بالمجاز على انه لو كان هذا مجازا لازم ان يكون جميع الالفاظ الاعتاق مجازا وهو تعسف تام بل لزم ان لايوجد حقيقة الا نادر لايخفى انه يندفع بما حررنا من وجه الخروج عن قدرة البشر وانه عام ايضا كلام على السند سيما الاخص ﴿ قوله لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى يرد عليه ان ذلك وان لم يرد فى الابتداء لكنه مراد فى الانتهاء سيما على المعنى الاول ويؤيده ما سيقوله من قوله او ماهو مسبب عنها

(قوله او ماهو مسبب عنها) وقد عرفت مافيه (قوله ماقال صاحب البدايع) وجه الاضمحلال ان قوله ضرورة ان العتق حكم الاعتاق ممنوع بما ذكر اذ كونه حكم ذلك انما يكون مطاوعا لذاك وليس فليس وكذا قوله قول بتخصيص العلة (قوله وماقال بعض محشى الهداية) عطف على قوله ماقال صاحب البدايع (قوله فليتأمل) لعل وجهه مانبه فيماسبق (قوله احتبس مالية بعض العبد) فالاظهر احتبس مالية العبد اى يبقى بعض العبد على ان يكون مالا والضمير فى عبده راجع الى الامام وقيل الى العبد (قوله لان الاضافة الى البعض) يعنى اضافة العتق الى بعض العبد يوجب ثبوت مالكية العبد فى نفسه كلا (قوله فله) اى المولى (قوله وليس فى الطلاق والعتاق) اشارة الى منع قولهم فيامر وصار الاعتاق كالطلاق بطريق الفرق ان فى المقيس حالة متوسطة وهو الكتابة دون المقيس عليه (قوله والاستيلاد متجز عنده) فلايصلح دليلا لعدم كونه مسلما عنده (قوله حتى لو استدل) نقل عن الكمال حتى لو مات المستولد تعتق من جميع ماله ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله (قوله وفى القنة) اى غير المدبرة جواب اشكال وهو ان يقال لو كان الاستيلاد متجزيا لم لايتجزى فى القنة كذا نقل عن تاج الشريعة فى شرح الهداية (قوله مالكه) اى النصف (قوله فاشريكه الاعتاق) اى تجزأ او مضافا بشرط عدم الاضافة الى زمان طويل بل يضاف الى مدة الاستسعاء كذا فى النهر عن الفتح (قوله اوالاستسعاء) فان امتنع العبد يجبر ثم لايرجع هو على المعتق اتفاقا (قوله ان يضمنه) اى المعتق قيمة نصيبه هذا اذا اعتق بغير اذنه (قوله لوموسرا) اى يوم الاعتاق حتى لو ايسر بعده او اعسر لايعتبر (قوله قدر قيمة الآخر) هذا هو ظاهر الرواية اى سوى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن قال فى البحر ان هذا الاستثناء مما لابد منه وفهم من الزيلعى الزيادة عليه نفقة عياله ونقل عن المحيط المراد بنفقة العيال هى قوت يومه (قوله لانه قام مقام الساكت) اى قام المعتق بادائه الضمان مقام الشريك الساكت عن الاعتاق (قوله هذا عند ابى حنيفة) لان كلامنهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار العبد بذلك فى حكم المكاتب وانه حرم عليه استرقاقه فيصدق فى حق نفسه فله اما الاعتاق او الاستسعاء ولايختلف ذلك باليسار والاعسار لان يسار المعتق لايمنع السعاية عنده وعند تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية كما فى النهر (قوله وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا يبع للموسر اى فى نصف قيمته ولم يستسع للمعسر فى شئ ولان الموسر يدعى السعاية لانه يقول اعتق شريكى وهو معسر ولى حق استسعاء العبد فى قيمة نصيبى واما المعسر فيتبرأ عن السعاية ويقول شريكى اعتق وهو موسر وحقى فى الضمان قبله فلايكون له استسعاء العبد بعد تبرأ منه كذا نقل عن الكافى ووقع مثله ايضا فى النهر والبحر والمنح فظهر ان مافى عامة نسخ الدرر صواب لايقبل الاشتباه بل الخطاء فيما فى بعض النسخ سعى للمعسر بدل الموسر خلافا لمن زعمه وقد كان هذا موافقا لما فى الهداية والوقاية بل عامة الكتب كما قيل (قوله فبقى موقوفا) اورد عليه التضمين ليس بمتعذر بتقدير التحليف فاذا نكل وجب الضمان واجيب لا فائدة فى الحلف فلاعتقاد كل منهما اعتقه صاحبه لايجب الضمان فتتعين السعاية كذا فى النهر نقلا عن البدايع وفيه مباحث اخر (قوله وسعى فى نصفه لهما) اطلق فى سعاية النصف فشمل ما اذا كانا موسرين او معسرين كما نقل عن التبيين (قوله لان المقضى عليه) اى المولى الذى يقع عليه هذا القضاء مجهول (قوله ففحشت الجهالة) فامتنع القضاء وفى العبد الواحد المقضى له اى العبد من الدخول وعدمه معلوم فغلب المعلوم المجهول كذا فى البحر (قوله اى احدهما) لو قال فى تفسير الضمير اى احد او رجل مثلا لايوهم العبارة كون المشترى احد الشريكين (قوله اوعلق عتقه) يعنى عتق حصته من عبد فلا يرد ان المعلق فى المسئلة العبد نفس العبد وفى المثال

نصفه فالصواب ان يقال فى المثال ان اشتريت نصفك فانت حر على ان ذلك اعتاق ملك الغير بالنسبة الى حصته فلغو (قوله بان قال زيد) اورد بانه ركيك والظاهر اى ذلك اعتاق ملك الغير بالنسبة الى حصته المعاق لايخفى انه من قبيل المناقشة فى العبارة اذالمراد من زيد هو المعاق اى سواء علم انه ابن شريكه اولا لو قال سواء علم انه ابن شريكه او تعليقه المذكور او لايشمل جميع الصور لعله اكتفى بماذكر لانفهامه دلالة او حذفا (قوله اى لايضمن الاب اوالمعاق) تركه اعتناء على القرينة مماسبق فلا صحة للمناقشة بترك مثله (قوله اى اذالم يكن للشريك) اشارة الى الشرط المحذوف الذى صار فاء فالآخر جواب عنه (قوله ضمن نصف قيمته من الضمان) اى الاب (قوله وسعى به فقيرا) اى سعى الابن لشريك الاب لو فقيرا (قوله حيث شاركه) تعليل لقوله رضى بافساد نصيبه لايخفى انه وان قيل ان كونه تعليلا بالنسبة الى الاولى واضح والى الثانية بتمحل وقيل انه ليس بتمحل ايضا وسكت عن كونه تعليلا بالنسبة للثالث ايضا وهو تعليل لها ايضا فى نفس الامر لكن مطابقته لمجموع المسائل الثلثة انما هى بالنوع فقط واما بالشخص كما فى صورة الهبة والوصية فى المسئلة الاولى فلعل الحق فى التعليل مانقل عن التبيين من انه لان سبب الرضاء يتحقق من غير علم والحكم يدار على سببه لا على حقيقته لانه مبطن لايمكن الوقوف عليه (قوله واشتراه موسرا) قيل هو مستدرك بما تقدم او اشترى نصف ابنه من مولاه فيه انا لانسلم ذلك وقد صار المسئلة مطلقة فماسبق ومقيدة باليسار هنا والمقيد غير المطلق (قوله ثم اعتقه الآخر) فى اختيار لفظ ثم اشارة الى لزوم تراخى العتق عن التدبير كما يقتضيه مايذكره فما فى بعض النسخ من لفظ الواو بدل ثم كأنه سهو من الناسخ (قوله لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن) نقل عن الكمال لان له الانتفاع بالوطئ والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط لعل وجود العلة فى جنس العبد كاف فلا يرد باختصاصه بالمدبرة دون المدبر لعل لهذا كان عليه الفتوى ومال اليه صدر الشهيد ولايحتاج الى ايراد قضاء الدين بعد المولى بدل الوطئ ليشمل العلة (قوله وتتوقف يوما كذا) اورد ان الظاهر توقف بتاء واحدة كما فى الوقاية اقول بل الظاهر بتاء واحدة كما يشهد ماعطف عليه وتفسيره كما فى الكافى والكنز وحديث اجتماع التائين فى اول المضارع امر لفظى لا يصلح ان يكون مدارا للاعتراض (قوله للمنكر ان يستسعى فقط) لاالاستخدام كذا نقل عن الزيلعى (قوله كالمدبرة) قيل الصواب كالمدبر اذ لامدخل لتأنيثه فى سياق الكلام يرد عليه انه لاموجب لتغيير اسلوب الكلام من التأنيث الى التذكير وتأنيث المشبه ملايم لتأنيث المشبه بها (قوله لكنه تقاعد) وما من بعض النسخ من تعاقد فسهو من ناسخه ولامعارض له فى زوال التقوم اورد عليه ان زوال التقوم مقتضى الحرية على ماصرح به (قوله حال كونها مشتركة) اى فى كونها ام ولدلهما لاالاشتراك فى المالية كما فى عامة الفقهية فالصواب فى قوله فادعاه فادعياه بالتثنية الا ان يرجع على سبيل البدل الى كل منهما (قوله وعند ابى يوسف وعند محمد) اورد انه ينبغى ان يقع العتق بدون سعاية اصلا بناء على عدم تجزى الاعتاق عندهما واجيب عدم التجزى انما يكون اذا كان المحل معلوما واما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه يثبت حينئذ ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها اورد ان مالايتجزى فى حد ذاته كيف يقبل التجزى عند الضرورة ودفع بما لايتحمل المقام (قوله وما اصاب النصف الذى) اورد انه ينبغى ان يقال فما اصاب بالفاء بدل الواو (قوله وقيم العبد متساوية) هذا تمثيل لتيسير الفهم لا للاقتصار عليه (قوله وثمن من دخلت) الظاهر انه على قول محمد وقيل اتفاقا فيلزم الفرق بين الطلاق والعتق كذا قيل اقول اللازم مما نقل

عن الفتح انه اتفاق قطعا من ان هذه المسئلة حجة محمد عليهما فالزمهما المناقضة والجواب عنهما فى الفتح انتهى ﴿ **قوله** موجبا للبينونة ﴾ يرد عليه فعلى هذا ينبغى ان لايقع الطلاق على الثانية والخارجة فى المرة الثانية ﴿ **قوله** فاما عرف ان البيان ﴾ قيل توضيحه ماقرره الزيلعى حيث قال لو قال احدكما حر فانه لايتناول المعين وبعد البيان يصير واقعا فى المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث يجبر على البيان اذا خاصمه العبد كان اظهارا لانه لايجبر على الانشاء انتهى ﴿ **قوله** مسلمتين حصول نفس الهبة ﴾ والصدقة كافية فى البيان اذ البيان انما هو باعتبار دلالة تصرف يختص بالملك وذا لايتوقف على التسليم فالتقييد بالتسليم كما فى نحو الهداية للتوكيد لا للشرط كما نقل عن الكمال فلا يرد ان الواجب اسقاطه ﴿ **قوله** فان من حصل له الانشاء ﴾ الظاهر هذا الانشاء اى الحرية المفادة من قوله احدكما وفى بعض النسخ الاشياء بدل الانشاء موافقا لما فى المنح كانه سهو لما سيفهم ﴿ **قوله** لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت ﴾ يعنى انك قد عرفت ان البيان انشاء من وجه والموت بيان حال كونه منافيا لتعلق العتق على الميت فيكون متعلق العتق هو الآخر فكانه قال عند الموت هذا القول لكونه فى معنى الانشاء ﴿ **قوله** والعتق من جهته بالبيع ﴾ يعنى لم يبق محلا للعتق وعدم البقاء علم من جهة المولى بسبب البيع اذ البيع مناف للعتق فان كان ماراده بهذا القول ذاك لما باعه ﴿ **قوله** والعتق من كل وجه ﴾ اذ العبد الذى اريد بهذا القول معتق من كل وجه والمعتق بالتدبير والاستيلاد ليس معتق من كل وجه فتعين المراد بهذا القول هو الآخر ﴿ **قوله** فتعين الآخر ﴾ كانه نتيجة لما سبق ليس خبرا لان فى فان من حصل كما توهم ﴿ **قوله** اى لايكون الوطىء ﴾ وكذا دواعيه ﴿ **قوله** لم يكن بيانا ﴾ عنده فى النهر عن الهداية ولا يفتى بقول الامام فالاولى ان يشير اليه ولو شرحا ﴿ **قوله** وكان له الارش ﴾ اى كان الارش حقا للمولى لا للجارية اذا جنى الغير عليها ﴿ **قوله** والمهر ﴾ يعنى عند وطىء الاجنبى اياها يأخذ المهر المولى لا الجارية ﴿ **قوله** لان العتق المبهم معلق بالبيان ﴾ اورد ان الوطىء بيان اذ وطىء المعتقة بلا نكاح حرام وان عدم كون الوطىء بيانا عند عدم حصول العلوق واما عند ذلك فبيان عنده كما كان عندهما مطلقا فالفرق بين وطىء ووطىء ضعيف ﴿ **قوله** لايستقيم بدونها ﴾ اورد عليه الوجه فيه ان عدم وجود الرابطة فى الجملة الخبرية فحذفها شايعة كعند ولادته مثلا وان وجود الفاء فى الخبر فقد يجوز ولو على قلة وقد كان المبتدأ هنا نكرة موصوفة بالجملة الفعلية وان انتصاب ابنا فيجوز كونه حالا لدلالته على هيئة ماقبل وبالجملة لابد من بيان وجه عدم الاستقامة حتى يعلم ان عدم الاستقامة فى اىّ جانب واجيب الوجه ان جملة تلدينه ابنا وقعت صفة لولد فينحل الكلام الى قولك اول ولد موصوف بهذه الصفة فانت حرة فلم يكن لقوله فانت حرة ارتباط بما قبله لايخفى انه عند تقدير الرابطة فى الخبر حينئذ يستقيم الكلام فالاشكال باق فالاولى ان يقال مراد المصنف ان عبارة الوقاية لايستقيم بدونها او بدون مايغنى غناءها فتقدير الرابطة فمايغنى غناءها ﴿ **قوله** عتق نصف الام ﴾ قيل كذا فى الجامع الصغير من غير خلاف والمذكور لمحمد فى الكيسانيات انه لايحكم بعتق واحدة وصحح فى النهاية وحقيقة ابطال قولهما مع انه لم ترد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب كذا فى الفتح انتهى ﴿ **قوله** الام بالشرط ﴾ اى يعتق بالشرط الذى ذكره من كون المولود الاول ابنا ﴿ **قوله** عند ابى حنيفة ﴾ مدار الخلاف ان العتق من حقوق العباد عنده او من حقوق الله عندهما كما فى النهر ﴿ **قوله** واما الثانية ﴾ لايخفى ان هذا يصلح ان يكون دليلا للاولى ايضا ﴿ **قوله** لكن الشهادة ﴾ هذا بناء على ان العتق المبهم لايحرم الفرج فلا يجب الشهادة لدفعه فيندفع مايقال الصواب لكنه انما لايشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج والعتق المبهم لايوجب

﴿ تحريم ﴾

تحريم الفرج عنده فصار كالشهادة على عتق احد ابويه (قوله الا ان يكون الاستثناء متصلا) يعنى لغت الشهادة فى كل الاحوال الا فى هاتين الحالتين ومافى البحر انه منقطع ففيه نظر لايخفى كذا فى النهر (قوله حينما وقع وصية) وفى بعض نسخ الدرر وفى المنقول عن الهداية حيثما وقع وصية (قوله لجهالة المدعى) بالكسر هو احد العبدين (قوله خلف) ان اريد من الخلفية فى كونه مدعيا تقديرا كما هو المتبادر فلا نسلم الملازمة فى قوله فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا وان اريد منهما فى كونه مدعيا عليه فيحتاج الى بيان كون المولى مدعى عليه قبل هذا ولم يبين وان ادعى اعتبار كون المولى مدعيا تقدير العود نفعه اليه ولو منكرا ومدعى عليه لانكاره حقيقة فيجرى الدليل فيما وقع فى صحته والكلام فى المرض او بعد الوفات (قوله فيكون كل منهما مدعى عليه) اورد عليه ان المقصود كون كل منهما مدعيا تارة ومدعى عليه اخرى لامدعى عليه فقط اقول يمكن ان يقال المقصود هو مافرعه من كونهما مدعى عليه تحقيقا اذ المدعى هو نفس الموصى ولو بعد الوفات كما يومى اليه التقييد بالتقديرى نعم فيه تأمل يأتى مما بعده (قوله فاضمحل) وقيل فى الجواب نقلا عن الحواشى السعدية ان المولى وان كان منكرا صورة لكنه مدعى معنى والوصى والوارث خلفه فى دعوى العتق ونقل عن الفتح ان اقامة الشهادة محتاج الى منكر ففرض كون الورثة منكرين فلزم كون معنى الخلفية المذكورة خلف الوصى ان كان الوارث منكرا والوارث ان كان الوصى منكرا فاشكل بما لو انكر كل من الوارث والوصى اذ حينئذ الخلفية متعذرة والشهادة فى الوصية ليست مما تبطل فقيل المخلص انما يكون بجعل الميت مدعيا تقديرا انتهى وفى الجواب عن صدر الشريعة ايضا ان كونه مدعيا حكمى باعتبار ان النفع يعود اليه لاحقيقى فلا ينافيه انكاره هذا فى نفسه والامر فى خلفه سهل فتأمل انتهى لايخفى ان هذا قريب مما قبله وانت تعلم ان ماذكر آنفا يرد عليهما ايضا لعل لهذا امر بالتأمل (قوله الدليل الاول) واما الثانى فمذكور فى الهداية (قوله لانا لانسلم) الجار متعلق بقوله اضمحل فيرد عليه الاضمحلال ان كان لهذا المنع فالتفريع مضمحل وان للتفريع فهذا المنع مضمحل فالاولى ولانا لانسلم بالواو وجعل ذلك بيانا لذلك الملازمة ليس امرا معتدا (قوله يؤيد ماذكرنا) التأييد ليس بمعلوم اذ ماذكر فى غاية البيان ليس باوضح ممافى الهداية بالنسبة الى الدلالة على المعنى الذى اراده (قوله وهو معلوم) اى الموصى الذى هو المدعى (قوله امااولا) فلان انكار المولى هذا مخالف لمافهم مماذكره من قوله فيكون (قوله الموصى مدعيا من وجه) ومدعيا عليه من وجه وقد سمعت آنفا المنقول من الحواشى السعدية ومن الغير على انه لو فرض انكار الموصى فى المرض فلزم اما اهمال بيانه اوعدم قبول الشهادة (قوله واما ثانيا) وايضا قد عرفت مانقل عن الفتح من جواز كون المدعى الوصى والمدعى عليه الوارث وبالعكس وايضا يمكن كون بعض الورثة مدعيا والبعض منكرا واجيب ايضا ان دعوى الوارث يكون تقديرا من جانب المورث وان كان هو منكرا من قبل نفسه والدعوى التقديرى لايكون اقرارا

باب الحلف بالعتق

هذا شروع فى بيان التعليق بعد ماذكر مسائل التنجيز وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة فى باب عتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم العلم والمراد من هذا الحلف ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق بشئ ثم ان هذا الباب قريب ان يتحد بمافى الايمان من باب اليمين فى الطلاق والعتاق فالاشبه ان يجعل الجميع فى الاول او فى الثانى فلينظر وجه التفريق والتخصيص بكل ثم الحلف بفتح الحاء مع سكون اللام وكسرها مصدر حلف بالله يحلف حلفا القسم وبكسر الحاء مع سكون اللام العهد كذا فى البحر (قوله لان المعتبر) لان تنوين يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها كما فسره بقوله يوم اذ دخلتها والمراد باليوم هنا مطلق الوقت لانه اضيف الى مالايمتد (قوله حر هو الصواب)

بخلاف مافى بعض النسخ فهو حر موافقا لما فى الهداية (قوله سواء لم يكن مملوك) فان قيل سبب العتق الملك او التعليق اليه وهنا لم يوجد شئ منهما قلنا اجيب ان معنى مملوك يومئذ ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر (قوله كل مملوك لى للحال) لان المختار فى الوصف من اسمى الفاعل والمفعول ان معناه قائم حال التكلم بما نسب اليه على وجه قيامه به اووقوعه عليه واللام للاختصاص ولو لم يكن فى ملكه شيئا كان لغوا ولافرق بين كون التعليق بان واذا واذا ما ومتى ما ولافرق بين كونه منجزا او معلقا قدم الشرط او اخره كما فى البحر والنهر (قوله يتناول العتق والتدبير) والعتق فاعل يتناول والعتق منفهم عن صورة كل مملوك اوامكه حر والتدبير منفهم عما بعدها (قوله مذ حلف فقط) اى دون من ملكه بعد اليمين (قوله وقت اليمين مدبرا) اى فى الحال دون الآخر والوصية انما تقع بعد الموت لانه يعتبر فى الوصايا الحالة المنتظرة والحالة الراهنة حتى تعلقت بما كان موجودا وبما سيكون للمضى

باب العتق على الجعل

هو بالضم ويفتح (قوله ما يجعل الانسان) فلفظ ما هنا عبارة عن المال والانسان المولى والشئ الاول بيان لما والثانى العتق وجملة يفعل صفة للشئ الثانى وضميره المرفوع للانسان والمنصوب للشئ الثانى (قوله فقبل العبد فى مجلسه) او مجلس علمه لو غائبا (قوله وان لم يبين لكنه شرط كونه معلوم الجنس والقدر) فالمراد بعدم التعيين شخصه ووصفه (قوله مأذون) هل يصح حجره تردد فيه فى البحر ولا يتوقف عتقه على قبوله ولا تبطل برده (قوله لا التكدى) المفهوم من تفسيراتهم هو هنا جمع المال بالسؤال فحاصل الدليل ان اداء الالف اما بالتجارة او بالتكدى لكن الثانى منتف لكونه محرما شرعا مع لحوق العار عرفا للمولى (قوله بالتخلية بينه وبين المولى) قال فى در المختار بحيث لو مد يده للمال اخذه (قوله ونزله قابضا) اى جعله بمنزلة القابض (قوله ولو اجبر المولى) الظاهر انه للوصل (قوله ولو بعده لا) فان فضل شئ فهو للمولى كما فى الزيلعى (قوله لان ايجاب العبد) اى ايجابه العتق لنفسه مضاف الى ما بعد الموت كما يفهم من قوله بعد موتى (قوله لان العتق ليس بمعلق بالموت) واعترض عليه بانه مضاف ومعلق بالموت وان الاهلية ليست بشرط الا عند الاضافة والتعليق ولذا لو جن بعد التعليق ثم وجد الشرط وقع الطلاق والعتاق واجيب بالفرق بان الموجود فى مادة النقض هو بطلان اهلية المعلق فقط وهنا الموجود هذا مع شئ آخر وهى خروجه عن ملك المعلق الى ملك الوارث فلم يوجد الشرط الا وهو فى ملك غيره (قوله وفى مثله لا يعتق) اورد انه حينئذ يلزم ان لا يكون لقبوله بعد الموت فائدة ومنع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصى والقاضى لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق (قوله بخلاف المدبر) ولهذا لو قال انت مدبر على الف يلزم القبول فى الحال لان ايجاب التدبير فى الحال غير انه لا يجب المال بقيام الرق واذا اعتق بالموت لا يلزمه شئ لعدم وجوبه قبله واورد انه ينبغى ان يكون مسئلة الكتاب كذلك اذ المعنى انت حر بعد موتى واجيب بان مسئلة الكتاب تصرف اليمين من المولى لا يتمكن من الرجوع وفى الايمان يعتبر اللفظ ولا اضافة فى الثانية لفظا ليكون يمينا فلم يعتبر القبول بعده انتهى (قوله اذا سلم) الصواب اذ سلم من السلامة او من التسليم لكن اورد المعروف فى الاستعمال سلمته اليه لا سلمته له (قوله يجب قيمته عليه) اى قيمة العبد اورد عليه انه لم لا يجوز ان يسلم الخدمة الى الخلف الوارث واجيب ان الخدمة عبارة عن المنفعة التى لا تورث لا يمكن ابقاء عين الخدمة بعد موت المولى فلهذا كان المعتبر قيمته او قيمة الخدمة على الاختلاف (قوله على ان تزوجينها) الفاعل ضمير المخاطب والضمير ان الاخيران مفعولان (قوله جائز فى الطلاق والعتاق) فان قلت ما الفرق بينهما قلت الاجنبى فى الطلاق كالمرأة لم يحصل لها ملك مالم تملكه بخلاف العتق فانه يثبت فى العبد قوة حكمية هى ملك

البيع والشراء والاجارة مثلا ولا يجب العوض الاعلى من يحصل له المعوض كذا فى المنح (قوله قسم الالف على قيمتها) قال صدر الشريعة بان فرضنا مثلا ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمأة فيقسم الالف على الالف وخمسمأة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل فوجب عليها اداء ثلثى الالف الى المولى وسقط عنه ثلث الالف انتهى فقدقابل اى الامر (قوله مندرجا فيه) اى يكون البيع مندرجا فى العتق شرائطه اى شرائط البيع لان ماثبت بالاقتضاء ثبت ضرورة وماثبت ضرورة يتقدر بقدرها (قوله وهو ثلث الالف) وهذا يقتضى سبق فرض قيمتها بالالف كما نقل عن صدر الشريعة ولم يسبق وماقيل فى توجيهه انه انما كان ثلث الالف لان المنافع ثلثة منفعة البيع ومنفعة الاستخدام ومنفعة الوطىء واللازم بعقد النكاح الاخيرة فقط فرد بانه ليس بشىء

باب التدبير

لما فرغ من بيان العتق الواقع فى الحيوة شرع فيما بعد الموت وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر والانثى وله معنيان لغوى وفقهى فالاول كما فى المغرب الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وتدبر فى الامر نظر فى ادباره اى فى عواقبه انتهى والثانى ما افاده بقوله هو تعليق العتق (قوله الى الحر بعده) اى موته (قوله وليس فليس) اى ليس فيه دليل الاشتراك فليس فيه وجود نفس الاشتراك (قوله سواء كان موته اوموت غيره) كما سيأتى هذا وان كان موافقا لما فى ظاهر الكنز مخالف لما نقل عن المبسوط والبدايع انه لو قال انت حر بعد موت فلان لم يكن مدبرا والظاهر مانقل الشارح عنه هنا ايضا ولهذا منع فى البحر كونه مدبرا مقيدا فى عبارة الكنز واجيب عنه ان مراد المبسوط وغيره هو نفى التدبير المطلق لا نفى مطلق التدبير يرد عليه انه حينئذ يلزم ان يكون العتق فى هذه الصورة من الثلث اذالتدبير بقسيمه كذلك وهو فى هذه الصورة يعتق من جميع المال اذا وجد الشرط اذهذه كسائر التعليقات من دخول الدار ومجىء زيد وكلامه وايضا يبطل التعليق بموت المولى قبل وجوده بخلاف المدبر وبماذكر اضمحل ايضا مااعتذر بان ذكره فى التدبير المقيد لمساواته له فى حكمه من جواز البيع ولو سلم هناك لايخفى عدم نفعه هنا وعدم نفع ماسيذكره (قوله ان قول الكنز) اورد عليه انه لامغايرة بينهما وبين ماذكر الشارح اذهما ذكرا فى عنوان الباب مطلق التدبير ثم قسماه الى التدبير المطلق والمقيد غايته انهما لم يعرفا مطلق التدبير لظهوره وانفهامه من تعريف القسمين فكان الشارح ذهل عن الفرق بين مطلق التدبير والتدبير المطلق فقال ماقال وليس بعد الحق الا الضلال لايبعد ان يقال ان المتبادر من مثل هذه العبارة والمتعارف ان يكون تعريفا لمطلق الماهية لا بيانا لاقسامه وقدصرح بعض شراح الكنز انه معنى شرعى للتدبير (قوله ليس كما ينبغى) وقدعرفت مافيه وهذا انما يصح باثبات خلافه نقلا عن صاحب المذهب (قوله الا ان يقال) وقد عرفت ايضا مانقل عنه وعن البدايع صريحا من ينفى ذلك بحيث لايمكن هذا التأويل (قوله فانه فى الصورة) دفع لما اورد من ان هذا مدبر مطلق مع انه لم يعلق عتقه بمطلق موت المولى فالتعريف ليس بجامع ووجه الدفع ظاهر (قوله اى كل قيمته) اى مدبرا كما فى النهر والمنح عن بسط وقنا كما فى النهر ايضا عن الجوهرة (قوله مما يقع غالبا) بيان لقوله اونحوها ومقابل لقوله فى التدبير المطلق وغلب موته قبلها ومدار الفرق كون المسئلة من المطلق والمقيد فبحسب الظاهر لاوجه لصحته اذضمير يقع فى الظاهر للموت فيلزم كونه من المطلق بان يكون القائل ابن مأة سنة عند صدور القول مثلا ولو لم يتصور تعيشه عشر سنين بل سنة واحدة وهذا ليس بصحيح فيما قصد من الكلام الا ان يقال معنى يقع غالبا يوجد القائل غالبا بان يعيش ولا يموت ولهذا قيل على الشارح ان الحق فى جانب الوقاية اذ معنى يمكن لايجب وبه ينتظم الكلام بخلاف عبارته اذ صحة عبارته محتاجة الى اثبات كلمة لا على يقع ولم يوجد فيما عندنا من النسخ وبماذكر

عرفت وجه صحة كلامه ويمكن لك منه ايضا وجه احسنيته ﴿ قوله احسن من عبارة الوقاية ﴾ اذالمراد ومن الوقوع كما حررنا هو وجود الشخص القائل وهذا المعنى فى الامكان محتاج الى ان يقيدالامكان بالوقوعى وهو خلاف الظاهر ﴿ قوله ان وجد الشرط ﴾ وهو الموت فى السفر اوفى المرض مثلا ﴿ قوله صحيح ﴾ قال وان كان القائل مريضا مرض الموت فالعتق من الثلث ﴿ قوله بل الوصى ﴾ يرد عليه ان انقطاع ولاية القائل فكيف يصح تصرف الوصى والقاضى فيما يكون ضررا محضا للمالك وهو الوارث سيما عند وجود الصغار وما فائدة ارتباط عتق الوارث بقول القائل والعتق فيه بمجرد انشاء الوارث كسائر الاعتاق ﴿ قوله لانتقال الولاية اليهم ﴾ ويخدشه ما فى قاضيخان لو قال انت حر بعد موتى بيوم لايكون مدبرا وله ان يبيعه ولو مات المولى وهو فى ملكه يعتق من الثلث اذا مضى يوم بعد موته ولا يعتق باعتاق الوارث انتهى تأمل فيه ﴿ قوله وقيل ثلث قيمته به يفتى ﴾ كما فى المنح والدر فالاولى ان يختار ذلك متنا كما فى التنوير

باب الاستيلاد

﴿ قوله هو طلب المولى الولد من امته وطأ ﴾ قيل لو قال ادعاء الولد من امته لكان اخصر واشمل اقول يمكن ان يكون بناء التعريف على الاعم والاغلب وان يكون الطلب اعم من الحقيقى والحكمى وكذا الوطىء لكن الكلام فى الاخصرية باق بعد ﴿ قوله من مولاها ﴾ ولو باستدخال منى فرجها ﴿ قوله فاشتراها الزوج ﴾ اى الذى ولدت منه اذ النكرة اذا اعيدت معرفة كانت عين الاولى ﴿ قوله ثبت نسبه بلا دعوة ﴾ اى ان لم تحرم عليه مؤبدة كما وطئها ابن المولى او ابوها ووطىء المولى امها او غير مؤبدة كالنكاح كما فى البحر ثم انه يفهم منه ومما ذكر آنفا ان الدعوة شرط فى الاول وقد ذكر فى البحر ايضا ان استيلاد المجنون صحيح مع ان الدعوى لايتصور منه ﴿ قوله بان التزويج ﴾ فان المولى يزوجها الى الغير ﴿ قوله وحصنها ﴾ اى حفظها عن ريبة الزناء ﴿ قوله ولم يعزل ﴾ العزل هو كف صب المنى فيكون المعنى صب المنى ويمكن ان يقال ولم يعزل عنها اى لم يبعد عنها من العزلة ﴿ قوله اولم يحصنها ﴾ الاوفق للسباق والاظهر بالواو بدل او ﴿ قوله يقابله ظاهر آخر ﴾ وهو اتهام الزنا ﴿ قوله فهو فى حكم امه ﴾ اى الولد فى حكم ام الولد فان امه ام ولد وفى بعض النسخ فى حكم امه فالظاهر هو الاول ﴿ قوله ولو ادعاه ﴾ الظاهر ان الضمير راجع الى ولد ام الولد فقوله وتصير امه ام ولد مستدرك والتعميم بانها سواء كانت ام ولد اولا مع كونه مخالفا لسوق الكلام لايحسم مادة الاشكال الا ان يراد فى الرجوع ولد غير ام الولد بطريق الاستخدام وبالجملة ان الاولى ان يجعله مسئلة مستقلة غير منوط لما قبله لعل فى الهداية كذلك ﴿ قوله ونصف اقرها ﴾ هو مهر المثل وقيل اجرة الزنا لو كان حلالا ﴿ قوله وان ادعياه معا فنهما ﴾ هذا اذا لم يكن مع احدهما مرجح والا فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمى والحر على العبد والذمى على المرتد والكتابى على المجوسى والعبرة لوقت الدعوة لا العلوق كذا نقل عن غاية البيان ﴿ قوله وهى ام ولدهما ﴾ فتخدم كلا منهما يوما وان مات احدهما او اعتق عتقت بلا ضمان عنده كما فى النهر ﴿ قوله وعلى كل منهما نصف عقرها ﴾ وفائدة ايجاب العقر مع التقاص انه لو ابرأ احدهما صاحبه بقى حق الآخر ولو قدم نصيب احدهما بالدراهم والآخر بالذهب كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ الذهب ولو كان نصيب احدهما اكثر كان له اخذ الزيادة وكذا الغلة والكسب والخدمة كما فى النهر عن البدايع ﴿ قوله ولد امة مكاتبه ﴾ فلو ادعى ولد نفس مكاتبه لم يشترط تصديقها ﴿ قوله لانه فى معنى المغرور ﴾ لكن القيمة هنا تعتبر يوم الولادة وفى المغرور يوم الخصومة ﴿ قوله اذ لا ملك له ﴾ يعنى ان الامية اى صيرورة الام ام ولد اما بحقيقة الملك ابتداء او بالنقل والتقديم الاول منتف هنا لانه لا ملك له هنا حقيقة والثانى منتف ايضا لان ماله من الحق وهو كونه كسب كسبه كاف الى آخره

﴿ فان قيل ﴾

فان قيل فمقتضى هذا صحة الاستيلاد قلنا لعل عدم الملك الحقيقى مانع من ذلك (**قوله** وزوال حق المكاتب) اى ولزوال حق المكاتب (**قوله** الا اذا ملكه يوما) اى اذا ملك المولى هذا الولد الظاهر انه اما بموت المكاتب او بالعجز او باعطائه اياه بدل الكتابة ففيه تأمل تأمل

﴿ كتاب الكتابة ﴾

(**قوله** لان الكتابة من توابع العتق) كالتدبير والاستيلاد يرد عليه ان مقتضى هذا التعليل ان يجعل العنوان بالباب كالتدبير والاستيلاد لا بالكتاب على انه اورد على ترتيب الحاكم الشهيد فى الكافى كذلك ان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيهما ملك الرقبة لشخص وصفته لغيره وهو انسب للاجادة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كذا نقل عن العناية لكن يرد عليه العتاق على مال الا ان يراد بعدم العوض ما يكون بطريق الاصالة وذكر العوض فى العتاق على مال ليس بطريق الاصالة كما فى المنح (**قوله** جمع حرية الرقبة مالا) اى الحرية فى المستقبل لان حرية المكاتب انما يكون عند ادائه بدل الكتابة وذا فى المستقبل غالبا بل دائما واما فى الحال فهو حر من جهة اليد فقط كما يأتى (**قوله** كان يقول لعبده ان اديت الىّ الفا فانت حر) اورد عليه انه مناقض لما جعله هذه الصورة فى باب العتق على جعله مأذونا لا مكاتبا فان حكمهما متباين اذ المأذون يجوز بيعه والمولى احق بمكاسبه بخلاف المكاتب (**قوله** منجما) من التنجيم وهو ان يقسط المال على اشهر بان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة على ان تعطى كل شهر كذا (**قوله** اذا كاتب قنه) من قبيل الاخراج مخرج العادة اذ الكتابة فى نحو ام الولد صحيح (**قوله** فان اديت فانت حر) وان عجزت فقن قيل قوله فانت حر لا بد منه لان قوله جعلت عليك يحتمل الكتابة ويحتمل الحرية اى العتق على مال فلا يتيقن جهة الكتابة الا بقوله ان اديت الى آخره بخلاف كاتبتك وقوله ان عجزت فانت رقيق انما ذكره حثا للعبد على الاداء عند النجوم انتهى ولك ان تقول انما قال كذلك لئلا يحتمل العتق على مال فان فيه بالعجز لا يعود الى الرق انتهى يرد عليه ان قوله فلا يتيقن جهة الكتابة الى آخره دال على الاحتراز عن العتق على مال صريحا فعلى ما ذكر يكون هذا لغوا مستدركا (**قوله** ولهذا لا يكون للمولى) وان شرط عدم الخروج اذ الشرط باطل (**قوله** وغرم المولى العقر) العقر فى الحرائر مهر المثل وفى الاماء عشر قيمتها ان بكرا او نصف عشر قيمتها ان ثيبا عن الجوهرة فيه اشارة الى ان مهر المثل فى الثيبة نصف مهرها بكرا ولو وطىء مرارا يلزمه عقر واحد ولو شرط وطئها فسدت (**قوله** ان جنى) اى المولى (**قوله** او مثل المال) اى غرم مثل المال ان من المثليات او غرم قيمته ان من القيميات (**قوله** فصارت كالاجنبى) الا انه لا حد ولا قود على المولى للشبهة (**قوله** بان قال ان اديت الى قيمتك) قيل بمثل هذه الصورة يكون مأذونا لا مكاتبا (**قوله** اى خادما) عبدا كان اوامة قيل هو موافق لما فى تاج الاسماء لكنه مخالف لما فى المغرب من ان الوصيف الغلام والجارية وصيفة ثم ان المراد من الوصيف ما لا يكون معينا كما يدل عليه التعليل (**قوله** فسد) اورد ان بعض الصور باطل كصورة الكتابة على عين لغيره ورد بان الفساد يعم البطلان تغليبا او بعموم المجاز كما فى باب بيع الفاسد (**قوله** ما كان من المأة) فمن هذه وكذا فى منها بازاء رقبة المكاتب تبعيضية (**قوله** ويرد عليه) حاصله انه جار فيما كان الوصيف معلوما فى الصورة المذكورة مع تخالف الحكم لما صرح آنفا واجيب ان الزيلعى علل المسئلة اولا بما فى الكافى ثم بما نقله ثانيا فلا ينسب الى الخطاء لا يخفى انه لا يدفع الاعتراض بل فيه اقرار بوروده بالنسبة الى هذا الدليل وايراد المعترض ليس الا فى هذا الدليل نعم فالاولى حينئذ ان يقال فالصواب ان يقتصر على الاول كما فى الكافى بدل قوله فالصواب ما فى الكافى (**قوله** فالصواب ما فى الكافى) اورد عليه ان النقض المزبور وارد عليه ايضا اذ قيمة

العبد المعين مجهولة ايضا واجيب بان الجهالة فى الغير المعين فاحشة بخلاف المعين يرد عليه ان التأثير هو فى مطلق الجهالة فاحشة اولا (قوله وهذا لان العبد) اى جهالة القدر فى البدل ثابت لان العبد لا يمكن استثناؤه اذ مأل الصورة المذكورة فى حكم استثناء الوصيف من المأة (قوله فكذا لا تصلح) يعنى لا تصلح القيمة ان يكون مستثنى من البدل الذى هو المأة فالصواب ان يترك البدل المضاف ويكتفى بالمضاف اليه (قوله سعى فى قيمة نفسه) نقل عن ابن الكمال يعنى قبل ان يترافعا للقاضى (قوله وانه مشكل جدا) قيل هو غلط من الكاتب وتبع هذا الغلط فى الاختيار وقيل المراد بقيمة الخمر هو قيمة العبد اضيف الى الخمر لادنى ملابسة لانهما انما لزمت بذكر الخمر فى العقد (قوله لاينقص منه) ويزاد عليه الضميران المجروران راجعان الى المسمى ولم يتقدم فالاظهر اظهاره كما فى التنوير تبعا لما فى الهداية والكنز يعنى اذا كانت القيمة فى الفاسدة ناقصة عن المسمى يكمل الى تمام المسمى وان زائدة ابقيت ولا ينقص (قوله لها نوع تعلق بما قبلها) لعله اتحادها فى مجرد كونهما كتابة فاسدة لا فى تفصيلهما وتعيينهما اذهما متغايران شخصا ولهذا قال صدر الشريعة ان هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الخمر (قوله غير مختص بها) قيل الظاهر غير مختصة به بتذكر الضمير لانه عائد الى ماقبلها الظاهر ان كلمة ما عبارة عن المسئلة او الصورة فالظاهر ليس الظاهر (قوله فان كان ناقصة) صورتها على ما نقل صدر الشريعة عن المبسوط كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالكتابة فاسدة فيجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا ينقص وان كانت زائدة زيد عليه فيتم القيمة (قوله اذا كانت من جنس المسمى) بان يكون الالف المذكور من الدراهم مثلا وكان التقويم من المقومين او اتفاقهما على الدراهم ايضا زائدة فى القدر عليه او ناقصة عنه كما نقل عن مبسوط شيخ الاسلام والذخيرة من ان تحقيق القيمة لا يتصور الا باحد هذين الامرين (قوله لان الواجب) الى قوله مابلغت اورد عليه ان هذه مما يورد فى الهداية والتبيين فى خلال المسئلة السابقة ففيه من الخلط مالا يخفى لا يخفى ان الشىء الواحد يصح ان يكون علة لشيئين فكونه علة لما سبق لا ينافى كونه لما ذكر هنا على ان قوله لان المولى لم يرض الخ مترتب عليه (قوله فوجب رد قيمته) اى وجب على العبد رد قيمته لمولاه اى اعطائها فيندفع مايقال ان رد القيمة غير متأت هنا والصواب فيجب فيه القيمة اذ القيمة فى مسئلتنا ليست بمقبوضة حتى يرد بخلاف المسئلة الاولى انتهى (قوله واى اسلم للمولى قيمتها) اى قيمة الخمر قيل هذا مؤيد لما فى نسخ الهداية على ماسبق ورد ان القيمة هنا بعد صحة العقد والاستحقاق بخلاف ماسبق فافترقا (قوله وعتق العبد) نقل عن شرح الطحاوى والتمرتاشى لو ادى الخمر لم يعتق ووفق بان فى المسئلة روايتين (قوله لانه مبادلة المال بالمال وهو البضع) وكذا فى المنح اورد عليه ان لفظ البضع ليس فى محلها فان المقام مقام ان يقال وهو فك الحجر بغير اونحوه وحمل البضع على الانتفاع مطلقا لا يخفى بعده لا يبعد كونه بيانا لغير المال فى المشبه به فقط اعنى النكاح ولم يذكر مافى المشبه لوضوحه اذ عدم مالية العتق ظاهر

فصل فى تصرفات المكاتب

(قوله ولو بالمحاباة) اى اليسيرة فان الفاحشة لا يصح كما فى قاضيخان (قوله لانه ليس فى صلب العقد) بان يكون داخلا فى احد البدلين نحو ان يقال كاتبتك على ان تخدمنى مدة اوزمانا (قوله بلا اذنه) فباذنه يصح لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز (قوله والتصدق الا بيسير) كالرغيف والبصل فمثل درهم وثوب واحد ليس بيسير فلو تصدق بمثله يرد بعد العتق كما نقل عن البدايع (قوله والتكفل) اى مطلقا سواء فى المال او فى النفس بامر او بغير امر لانه تبرع محض (قوله واعتاق عبده) لانه ليس باهل كما يشير اليه تعليله ايضا (قوله وبيع نفسه) اى لا يجوز بيع

المكاتب نفس عبده منه اى من العبد لانه اعتاق (**قوله** الاب والوصى) وكذا سائر الولى والقاضى وامينه كما فى التنوير (**قوله** لااعتاقه على مال) واما الاعتاق بلامال فلايصح قطعا لكونه ضرر محض لعل لبداهته لم يشر اليه بقوله ولو بمال بخلاف ماسبق فيندفع مايقال الاصوب ولو على مال كما فيما سبق (**قوله** لا اعتاقها على مال) الاولى ان يكتفى بماسبق من قوله لااعتاقه على مال كما هو المتعارف فى امثاله (**قوله** لايملك شيئا منهما) اورد ان الصحيح منها بدل منهما لان مرجع الضمير الاشياء المذكورة من قوله لاالتزويج الخ وقيل اى التزوج والكتابة واطلق وقيل ان فى قوله شرحا والتزوج والكتابة ليسا منها تعيين لمرجع الضمير واستدرك بان تخصيصهما بالمرجعية يحتاج الى قرينة مخصصة لهما من بين المسائل المذكورة فيما قبله يمكن ان يقال انه لايحتاج الى القرينة ان كان المحرر هو صاحب الكلام وهنا كذلك (**قوله** ويتكاتب عليه) اى يكون من له قرابة ولاد من المكاتب مكاتبا بكتابته (**قوله** على نجوم ابيه) فعند الاداء يحكم بعتق ابيه ايضا قبل موته بخلاف الولد المشترى ان ادى حالا (**قوله** والوالدان) اى الابوان وما فى بعض النسخ ولدان فسهو من الكاتب (**قوله** وبالبعضية بينهما حكما) اى التبعية ثابتة بامرين الملك والبعضية الحكمية بينهما اى بين الوالد والمولود يرد عليه ان كون البعضية حكمية فى حق العقد وعدم كونها حقيقة فى حق العقد بالنسبة الى الولد المولود فى الكتابة ممنوع ايضا اذ لا انفصال فى الصورة المذكورة ولو سلم فلانسلم التقريب اذاللازم منه عدم حكمه كحكم ابيه والمطلوب كون حكمه كحكم ابيه فاللازم ليس بمطلوب والمطلوب ليس بلازم والحاصل ان هذا انما يكون دليلا للولد المشترى لاالمولود على ان بيان حكم مشترى متروك مع ان المفهوم من عبارته التزام بيان حكم الجميع فالصواب ما فى بعض النسخ موافقا لبعض الكتب كالزيلعى لان للولد المولود فى الكتابة تبعية ثابتة بالملك وبالبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعية ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما فى حق العقد وبماقررنا يظهر فساد ماقيل لو لم يورد المولود فى الكتابة واكتفى بقوله لان الولد تبعية ثابتة لكان احسن لئلا يتوهم اختصاص الكلام بالولد فى الكتابة دون الولد المشترى انتهى (**قوله** لايفسد نكاحه) ولوكانت ملكا له يفسد نكاحه لئلا يجتمع ملكا اليمين والمتعة (**قوله** ويجوز دفع الزكاة) لعدم ملك له (**قوله** الا ان الكسب) متعلق على قوله ان للمكاتب كسبا الخ يعنى ان مجرد الكسب مؤثر فى صلة الولاد لان القادر على الكسب الذى لم يكن له مال مأمور بنفقة الولاد وعدم الملك مؤثر فى عدم الصلة فى غير الولاد لانه لا يؤمر الاخ القادر الذى لم يكن له مال بنفقة اخيه (**قوله** بطريق الصلة) اى المخصوصة المذكورة (**قوله** فيختص الوجوب) اى وجوب النفقة بالولاد (**قوله** اذا ادى البدل) اى قبل البيع (**قوله** بين ان يؤدى) اى يؤدى المكاتب ام ولده بان تزوج امة الغير وولدت منه ثم اشتراها الزوج اما باذن المولى او قبل عقد الكتابة (**قوله** لما دخل فى كتابتها) هكذا ما عندنا من النسخ والصحيح فى كتابته اى فى كتابة المكاتب لما ذكره من انه يتكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد (**قوله** قال عليه السلام) اورده دفعا لما يكاد ان يورد مما تقدم من تبعية الولد للام فى الرقية والحرية (**قوله** للحديث) اى المذكور آنفا لكن يحتاج الى معرفة كون راويه معروفا بالفقه والاجتهاد كالخلفاء والعبادلة والا فلايقبل الحديث المخالف للقياس بل يعمل بالقياس حينئذ كما فى الاصول (**قوله** زوج المكاتب امته من عبده) اورد انه مخالف لما مر انه لايزوج عبده ودفع انه لايلزم من عدم ملكه التزويج عدم نفس التزويج فالمسئلة انه لو زوج عبده مع عدم كونه مالكا اياه ثم كاتبهما الخ اقول المراد مما مر عدم التزويج الى الاجنبية والمراد هنا صحة التزويج الى غير الاجنبية يعنى امة نفسه ويؤيده انتفاء العلة السابقة هنا كما لايخفى

(قوله فى الحرية والرق) الاوفق والرقية فاعرف الوجه فيما ذكره (قوله بل بزعمها) اى بمجرد اخبارها (قوله لانه شارك الحر) اى لان كل واحد من المكاتب والمأذون شارك الحر اى صار كالحر فى سبب ثبوت هذا الحق اى الحق الذى فهم من مضمون قوله فاستحقت وهو الغرور اى ذلك السبب الغرور فحاصله ان هذا العبد صار كالحر فى الغرور ففى الحر لما كان الولد حرا بالقيمة فكذا فى هذا العبد (قوله انه قد ولد بين رقيقين) الاخصر بل الاظهر ايضا الاكتفاء بقوله وقد مر مرارا (قوله لكن ترك هذا الاصل) الظاهر من هذا ان القياس كون الولد رقا مطلقا وكونه حرا بالقيمة فى الاحرار ثابت بالاجماع خلاف القياس فلايقاس غير الاحرار عليه والمتبادر من قوله وهذا ليس فى معناه انه مما يجرى فيه القياس لكن لا يمكن للفارق لان فى الاحرار يؤخذ حق المولى منجزا اى حالا وفيما نحن فيه مؤخرا الى مابعد العتق فالمفهوم من الاول انه مما لايجرى فيه القياس بخلاف الثانى الا ان يحمل على تعليلين ثانيهما مبنى على تسليم اولهما (قوله مجبور بقيمته الى آخره) يرد عليه ان المسئلة هنا مفروضة فيما اذا كان النكاح باذن المولى والحكم حينئذ اعطاء القيمة حالا وماذكره من الاعطاء فيما بعد العتق انما هو عند عدم الاذن كما فى المنح ويؤيده المسئلة الآتية (قوله شراء صحيحا) اورد عليه الاستحقاق مانع صحة الشراء ولايخفى ان المراد هو الصحة ابتداء اوانه لولا الاستحقاق يكون صحيحا (قوله اذلولا الشراء) اى الشراء سبب سقوط الحد وسقوط الحد سبب وجوب العقر (قوله ولان النكاح ليس من الاكتساب) فلوكان النكاح باذن المولى ينبغى لزوم الضمان حالا لاستناده اليه ايضا وظاهر المسئلة هو الاطلاق (قوله لكن الوطىء مستند الى الشراء) لايخفى انه لو استند اليه للازم جواز تسريه وقد ذكرانه ليس بجائز ولو باذن المولى (قوله لكان حراما بلا شبهة) لامطلق الشبهة بل الشبهة الدارئة عن الحد (قوله فيكون الاذن بالشرى الى آخره) اورد عليه انه ينبغى تركه والاقتصار على ماقبله وبعده واستوضح بما فى العناية ان الكتابة اوجب الشراء والشراء اوجب السقوط والسقوط اوجب العقر فالكتابة اوجبت العقر ولا كذلك النكاح انتهى لعل وجه الايراد ماورد عليه ايضا انه لايلزم من كون الوطىء بشبهة ومن سقوط الحد كونه مأذونا فى الوطىء وقداجيب عنه وجوب العقر مبنى على سقوط الحد وسقوطه مبنى على الملك والملك مبنى على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذونا بما يتعلق به واورد عليه ان الاذن بالشيء انما يكون اذنا بما يتعلق به اذاكان مايتعلق به من لوازمه والوطىء ليس كذلك وقيل الاظهر ان مستند الوطىء فى الاول الشراء وهو من باب التجارة ومستنده فى الثانى النكاح وهو ليس منه فافترقا يردعليه وعلى مانقل عن العناية ان عدم الوطىء كان مأخوذا فى ماهية الكتابة فذات الكتابة آبية عن الوطىء حيث لم يجز ولو بالاذن فكيف يستند الوطىء الى الشراء المستند الى التجارة المستندة الى الكتابة اوجب الشراء لكنه مقيد بعدم الوطىء (قوله يجوز ان يستولد مكاتبته) المتبادر من الجواز هو الحل كما يؤيده المعطوف عليه والمعطوف المؤخر وقدسبق فى باب ثبوت النسب عدم حل وطىء المكاتبة واشير اليه ايضا فيمامر من هذا الباب بقوله المكاتبة كالاجنبى وصارت احق بنفسها فيلزم تخصيص الجواز بالذاتى فقط وان خلاف المتبادر (قوله لانه لايقدر على الاداء) اورد بجواز الاستقراض حالا ورفع انه نادر ولا حكم للنادر (قوله وعند محمد يؤدى ثلثى الالف حالا والباقى الى اجله) يعنى اويرد رقيقا على قياس ماسبق كما فى المنح (قوله فلايجوز التأخير فى ثلثيه) وفى اكثر النسخ فى ثلثة بافراد الثالث فالصواب هو الاول (قوله ولو كاتب المريض على نصفها) اى باجل لعل تركه لانفهامه مماسبق فلا يردان الواجب ان يقول باجل (قوله فينفذ بالثلث

(فيسقط)

فيسقط ﴾ فلا يصح تصرفه فى ثلثى القيمة لا فى حق الاسقاط ولا فى حق التأخير ﴿ قوله لان الشرط معدوم ﴾ يعنى لم يوجد التعليق ﴿ قوله فى تعليق عتقه باداء القابل ﴾ قيل المراد من التعليق كون عتقه متعلقا بالاداء فى نفس الامر فلا يرد ان الغرض فى عدم قوله ان اديت اليك فهو حر ﴿ قوله لا يرجع على العبد ﴾ قيل قيد به لانه قيل يرجع به على مولاه ﴿ قوله وقيل الحاضر ﴾ قيل ينبغى ان يزيد عليه صح لا يخفى انفهام الصحة من نظم الكلام وقيل عليه ايضا الظاهر انه لا حاجة اليه بعد قول القائل كاتبنى بالف الى آخره فان قول القائل) هذا وفعل المخاطب كاف فى الايجاب والقبول يدل عليه كلامه فى تصوير المسئلة ودفع بان هذا موافق لكلامى الكافى والزيلعى لا يخفى ان مجرد الموافقة لا يدفع الشبهة بل للمعترض ان يعرض شبهة اليهما ثم الظ ان يورد قيد كاتبنى بالف الخ فى المتن ايضا كما فى التنوير ﴿ قوله كمعير الرهن ﴾ صورته رجل استعار من رجل عينا ليرهنه بدين عليه لآخر فرهنه ثم احتاج المعير الى استخلاص عينه فادى الدين المرتهن يجبر المرتهن على القبول ﴿ قوله الى تخليص عينه ﴾ هو الصواب وما فى اكثر النسخ لفظ دينه بدل عينه قيل انه غلط ولهذا قيل انه لفظ رهنه ووقع دينه تصحيفا من الكاتب لا يخفى انه يمكن تصحيحه بان يجعل الاضافة لادنى الملابسة ﴿ قوله وقبول الغائب لغو ﴾ اى كرده كما فى التنوير والا ردقنا ولو ابرأ الحاضر او وهبه له عتقا جميعا كذا فى الدر المختار ﴿ قوله واى ادى لم يرجع على الآخر ﴾ لانه متبرع ويجبر على القبول لا يخفى فى انفهام صحة الكتابة فى هذه الصورة فلا يحتاج الى زيادة قوله صح قبل هذا القول وان وقع فى عبارة البعض كما توهم به

﴿ باب كتابة العبد المشترك ﴾

﴿ قوله ففعل ﴾ اى كاتب الشريك المأذون له ﴿ قوله وعنده متجز ﴾ الظاهر متجزية كما فى قوله آنفا متجزية ﴿ قوله وفائدته ﴾ اى فائدة الاذن ﴿ قوله فله حق الفسخ ﴾ لانه يتضرر بالكتابة حالا لعدم اقتداره على البيع ومآلا للزوم السعاية فله الفسخ لدفع هذا الضرر لكن الفسخ اما بالقضاء او برضى العبد او رد الكتابة اما ان يعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى الاعتاق او معنى تعليق العتق باداء المال ولو وجد شئ من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه ليس للآخر ولاية الفسخ فمن اين للكتابة ذلك اجيب عنه بان الكتابة ليست عين كل واحد من المعانى المذكورة وانما هى تشتمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم تختص به وهو ولاية الفسخ بمعنى يوجبه وهو الحاق الضرر ببطلان حق البيع للشريك الساكت بالكتابة وتصرف الانسان فى خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغير ثم المحل وهو الكتابة تقبل الفسخ ولهذا ينفسخ بتراضيهما فتحقق المقتضى وانتفاء المانع واما المعانى المذكورة فالمعاوضة وان قبل الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه منع نصيبه والاعتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر واما التعليق فلانه يمين ﴿ قوله فيكون متبرعا ﴾ اى يكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فبواسطة يكون متبرعا على القابض فالتبرع اولا وبالذات على العبد وثانيا وبالعرض على القابض فعبارته لا تخ عن الخفاء ﴿ قوله ثم وطئ الاخر فادعاه ﴾ اى فولدت فادعاه اى الواطئ الثانى ﴿ قوله لان المانع ﴾ من الانتقال المانع هو الكتابة ﴿ قوله لما استكمل الاستيلاد ﴾ اى لاستكمال الاستيلاد فاللام مكسورة فلا وجه لكونه مشددة كما توهم ﴿ قوله لان الكتابة مادامت باقية ﴾ قيل الاولى فى التعليل لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترده الى المولى لظهور اختصاصه به ﴿ قوله هذا مبنى على ما مر ان الساكت ﴾ قيل لم يسبق منه ما يلايم ذلك الا فى باب عتق البعض لكن المذكور فيه دبر احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق انتهى والمفهوم منه عدم تضمين الساكت للمعتق ومبنى هذه المسئلة خلافه

ولذلك أنكر بعض الناظرين فى هذا المقام مرور ذلك انتهى لايخفى ان ماذكر فى اول باب عتق البعض من
قوله اعتق حصته فاشريكه الاعتاق والاستسعاء او تضمينه لو موسرا ويرجع به على العبد هو السابق والملايم
لما ذكر هنا ولو سلم فقوله والمفهوم منه عدم تضمين الساكت وان سلم ابتداء لكنه غير مسلم انتهاء اذ المدبر
يضمن المعتق ثلثة مدبرا فى هذه المسئلة كما سبق فكان الساكت ضمن المعتق بواسطة المدبر ﴿ قوله وهى
مااذا دبره احدهما ﴾ لايخفى ان هذه عين الصورة الاولى بلا نسخ كما ينبىء عنه قوله متأخرا فاذا اعتق لم يبق
له الخ فيندفع مايتوهم ان الصورة الاولى تدبير احد الشريكين وتحرير الآخر ليس الا بخلاف مافصله غايته
ان يؤخذ حكم الصورة الاولى من اثباته ﴿ قوله فاذا اعتق لم يبق له ﴾ يعنى اعتاقه مع كونه مسقطا للولايتين
موجب لافساد نصيب المدبر ﴿ قوله لما مر ﴾ ان اريد من المرور مروره متنا فليس كذلك اذ المذكور فيما مر
وهو آخر باب التدبير هو كون القيمة نصفا فقط وان شرحا فليس كذلك ايضا اذ المذكور هنالك ماذكره
هنا مع تمام القيمة ومقدار اجرة تمام عمره تقريبا فيقال ان المراد مجرد تذكير ماسبق او هذا من قبيل الاكتفاء
او انه مجرد تمثيل فالحصر ليس بمراد والمفهوم ليس بمعتبر بقى ان القيمة فى التدبير المقيد هى القيمة قنا كما مر
هنالك متنا وتخصيص التدبير هنا بالمطلق لم يوجد له مخصص من القرينة والدليل الا ان يقال الشىء عند الاطلاق
ينصرف الى الكمال ﴿ قوله فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين ﴾ يرد عليه انه لم لايجوز ان يكون له تضمين
قيمته مدبرا وان لم تضمنه مدبرا

﴿ باب الموت والعجز ﴾

﴿ قوله كامهال الخصم للدفع ﴾
ان بالراء فمن المرافعة اى للمرافعة الى مجلس الشرع وان بالدال فمن الدفع اى لدفع دعوى المدعى ﴿ قوله
عجزه ﴾ اى يحكم الحاكم بعجزه ﴿ قوله لانه عقد لازم تام ﴾ فهذا فى الكتابة الجائزة اذ مقتضى اللازومية
والتامية ليس الا ذلك لكن يرد عليه انه لو كان لازما تاما للزم عدم فسخ العبد وقد ذكر بعد انه يفسخ فى الجائزة
والفاسدة ولو بغير رضاء المولى الا ان يخص اللزوم والتمام بالنسبة الى المولى وان كان خلاف الظاهر ﴿ قوله
بغير رضى المولى ﴾ وما نقل عن محمد بن سلمة من انه لاتنفسخ بدون رضاه فقال ابو بكر البلخى انه خلاف ماذكر
اصحابنا فى كتبهم ﴿ قوله وعند الشافعى ﴾ وهو قول زيد بن ثابت رضى الله عنه كما ان مذهبنا قول على وابن مسعود
رضى الله عنهما ﴿ قوله والارث منه ﴾ اى يحكم بكون المال الباقى ميراثا لورثته فالضمير راجع الى المال
المدلول اليه قبوله عن وفاء فيقدر فيه نحو ان بقى مال بعد اداء البدل ﴿ قوله وعتق بنيه ﴾ واما عتق
البنات وان فهم دلالة او مقايسة او اكتفاء فالاولى ان يقال اولاده ولهذا اعترض عليه انه لايشمل البنات
﴿ قوله ادى البدل الولد ﴾ واما الأبوان فيردان للرق كما قال ان اديا حالا عتقا والا لا كما فى الدر المختار
ونقل عن الظهيرية ان الولد المشترى والاب والام يسعى على نجوم المكاتب عندهما كالولد المولود ﴿ قوله
وقضى على عاقلة امه ﴾ ضرورة ان الاب لم يعتق بعد ﴿ قوله لان هذا القضاء ﴾ لعل وجه التقرير انه يكون
ذلك المال حينئذ مصونا عن الاداء للجناية فيمكن اداؤه الى المولى فيقع العتق ﴿ قوله بما يقرر حكمه ﴾ اى
الكتابة فالاولى حكمها ﴿ قوله وان اختصم قوم امه ﴾ بان قال موالى الام مات اب الولد رقيقا والولاء لنا
وقال موالى الاب مات حرا والولاء لنا ﴿ قوله فقضى به لقوم امه ﴾ بناء على مذهب الشافعى وزيد بن
ثابت ففهم منه ان فى هذا حق القضاء لقوم ابيه ومع هذا لو حكم لقوم امه نفذ ﴿ قوله لان معنى القضاء ﴾
الظاهر مبنى القضاء ﴿ قوله فيكون القضاء ﴾ الملازمة ممنوع وملاحظة خلاف الشافعى فيما مر هنا بعيد تأمل
﴿ قوله وينفسخ الكتابة ﴾ اورد انه وان كان فى الفسخ صيانة القضاء عن البطلان لكن فيه بطلان مايجب
رعايته وهو رعاية حق المكاتب واجيب ان نفوذ القضاء فيما يكون مجتهدا فيه مجمع ورعاية حق المكاتب مختلف

(بين)

بين الصحابة فالمجمع مقدم على المختلف (قوله اداها اليه) فعجز الظاهر منه ومما ذكره شرط اشتراط الاداء قبل العجز والصحيح عدم الفرق بين ذلك و بين ما يكون الاداء بعد العجز كما يدل عليه عموم العلة المذكورة شرحا فالاولى الاطلاق كما في بعض المعتبرات (قوله ومن الاصول المقررة) ولهذا الاصل طاب ما اخذه الفقير صدقة ثم استغنى وهو في يده او تركه لوارثه الغني وما اخذه ابن السبيل ثم وصل الى ماله بخلاف فقير اباح لغني او هاشمي عين زكاة اخذها لا يحل لان الملك لم يتبدل كذا نقل عن التبيين ووقع في المنح والدر (قوله ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات) لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد يتملكه صدقة والمولى يتملكه عوضا عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين (قوله اخذا من قوله عليه السلام لبريرة رضي الله تعالى عنها) اى فيما اهدت اليه وهي مكاتبة (قوله جنى المكاتب جناية او جنايات) اورد ان الصواب الاقتصار على الجناية موافقا لما في النهاية فان مسئلة تكرار الجناية تجيء بعدها والفرق بكونها قبل القضاء او بعده مثبته الان فلا يصلح مدارا انتهى ولهذا اورد ايضا بالاستدراك بينه و بين قوله وان تكررت قبل القضاء وانت خبير ان الحكم في هذه اللزوم حالا وفيما يأتي لزوم القيمة الواحدة على ان المتبادر من اللزوم الحالي مطلق اى سواء كان قبل القضاء وكانت القيمة واحدة او بعدها وكانت متعددة عند تعدد الجناية واللزوم الوحدانية صريح فيما قبل القضاء (قوله وقد تعذر دفعه) اى تعذر دفع نفس العبد لان الكتابة مانعة من النقل من ملك الى ملك كما عرفت (قوله وهي حقهما) الظاهر الضمير الى الكتابة لزمته قيمة واحدة المراد من القيمة هي الاقل المعهود بقرينة السباق والاقربية فلا يرد انه قاصر لدلالته على الاطلاق والمقصود هو التقييد بالاقل وما فهم من الهداية من كون الواجب هو القيمة لكونه مخالفا لرواية الكرخي والمبسوط قيل نقلا عن العناية انه مختص بكون القيمة اقل من الارش (قوله بطلت) اى اقرار الجناية وقيل اى صحة الاقرار اورد ان ظاهره الاطلاق وقد ذكر في شرح المجمع ان العبد يؤاخذ بها بعد العتق الا ان يراد من البطلان البطلان في حق المولى (قوله جاهلا بجنايته) ولو كاتب بعد كونه عالما بها يكون مختارا للفداء فينتفي التخيير (قوله وان قضى به) اى بموجب الجناية وهو الاقل من القيمة ومن الارش (قوله لا تملك الظاهر لا يتملك) يعني لا يكون المكاتب مالكا بشيء من اسباب الملك كالشرى والاتهاب مثلا لما عرفت انه لا ينقل من ملك الى ملك (قوله فيكون الاعتاق منهم ابراء) اقتضاء افيد من هذا الاشارة الى وجه الفرق بين اعتاق البعض والكل حيث لم ينفذ في البعض ونفذ في الكل بان البراءة منهم جميعا لم يثبت الا اقتضاء في ضمن العتق واذا لم يثبت المقتضى لا يثبت المقتضي وهو ابراء البعض كما في البرهان (قوله فملكها لا تحل له) اورد اما ان يكون التملك حال الكتابة او بعد العتق وعلى الكل لا يتصور النكاح بين المملوكة وبين المولى او المكاتب كما لا يتصور الوطيء ايضا في الاول فقط وتصحيح العبارة بان يقال فملكها يعني بعد عتقه لا يحل له اى وطئها بملك اليمين ينافي قوله اى لا يجوز ان ينكحها انتهى اقول المراد بالنكاح في هذا التفسير هو الوطيء ويؤيده ما قيل ان الظاهر ان يطأها لان النكاح يمكن حمله على معنى الوطيء (قوله لقوله تعالى) قال في آخر باب الرجعة بعيد هذه الاية والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة فيندفع ان الاستدلال به قاصر لانه قدم ان المراد به الطلقة الثالثة الخ يعني والمراد هنا هو الثنتان فالالازم من الدليل ليس بمطلوب

كتاب الولاء

(قوله الولاء) هو لغة التصرف والمحبة مشتق من الولي بمعنى القرب ففي قوله لغة من الولي مسامحة (قوله وشرعا) واثاره الارث والعقل وولاية الانكاح (قوله من العتق او الموالاة) فيه اشارة الى ان الولاء

قسمان قيل لم يقل من الاعتاق مع ان المنصوص عليه فى قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ذلك لان الاعتاق لايوجد بدون العتق والعتق قد يوجد بدونه كما فى عتق القريب الداخل فى ملكه اما بالشراء او بالارث او غيرهما ففيما اختاره الشمول على الصورتين معا ﴿ قوله ولو بتدبيره وكذا بوصيه ﴾ بان اوصى بعتق عبده او بشرائه وعتقه بعد موته فالاولى تعرضه كما فى الملتقى ﴿ قوله فان كل منهما اعتاق ﴾ فيه مسامحة والافى ملك القريب انما يحصل العتق لا الاعتاق ﴿ قوله صورته ان يرتد المولى ﴾ اورد عليه ان اطلاق المعتق على هذا المرتد مستبعد جدا يرد عليه ان طلاق المعتق على مالك القريب مثل ذلك ﴿ قوله هذه العبارة احسن ﴾ قيل لقائل ان يقول بل عبارتها احسن فان العبد اذا كان لمولى الامة ايضا فيه جر الولاء بحسب الاعتبار فعبارتها اشمل لايخفى انه لايترتب عليه اثر موجب لاعتبار المغايرة الاعتبارية ﴿ قوله لاقل من نصف حول ﴾ مذ عتقت ﴿ قوله فله ولاء ﴾ اى لمعتق الام حيث يجوز انفراده قيل الاولى افراده ﴿ قوله اى لاكثر من ستة اشهر ﴾ الاولى اى من الاقل اى اقل الولادة ﴿ قوله لاتصاله بها عند عتقها ﴾ اورد ان الصواب الموافق للهداية بعد عتقها ﴿ قوله الى قوم ابيه لزوال المانع ﴾ لكن هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف سنة من العتق ولدون سنتين من الفراق لاينتقل لموالى الاب ﴿ قوله عجمى له مولى الموالاة ﴾ قيد بالعجمى لان ولاء الموالاة لايكون فى العرب لقوة انسابهم صرحه بعضهم ويشير اليه قوله هنا شرحا ﴿ قوله ولهذا ﴾ اى لتضيع انسابهم لايعتبر الكفاءة فى النكاح ﴿ قوله والعقل ﴾ من العاقلة ﴿ قوله فاغنت ﴾ اى الانساب ﴿ قوله الام اذا كانت ﴾ حاصل هذا المقام على تحقيق بعض الفضلاء ان الابوين اما ان يكونا حرين اصليين فلاولاء على الولد او معتقين او فى اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان لاب معتقا اوفى اصله معتق والام حرة الاصل عربية اولا فلاولاء لقوم الام وان كان غير عربى فلقوم الام عندهما خلافا لابى يوسف انتهى وبماذكر يعرف مافى عبارة المصنف من الاغلاق ونوع من الخبط تأمل ﴿ قوله والاب اذا كان كذلك ﴾ الظاهر ان الاشارة الى حر الاصل ويمكن ان يكون الى ولاء الموالاة ﴿ قوله لاولاء عليه مطلقا ﴾ قيل اى سواء كانت امه معتقة اولا كما سيظهر فلاوجه لتقييد قوله واذا كان كذلك يكون الام معتقة كما قيل ثم ان ضمير عليه الى الولد قيل التقييد بالعربى اتفاقى اذ لو كان مولى عربى لاولاء لاحد لان مولى القوم منهم لايخفى ان مفهوم لفظ عربى متناول له ولو بعموم المجاز فلاحاجة الى ما اعتذر ﴿ قوله ولو عجميا لاولاء عليه ﴾ قيل مستدرك بقوله قبله عجمى له مولى موالاة اقول هذا انما يتجه بعد تخصيص الام هنا بكونها معتقة وذا مما لابد من بيانه ﴿ قوله او ممن فى اصلها رقيق ﴾ عطف على من معتقه بعد مضى ﴿ قوله بعد مضى ستة اشهر ﴾ ظرف لتولد الاولى ترك هذا وقصر المسئلة على ان يقال احدهما من لم يجز على نفسه رق وان تولد من معتقة كما فى عبارة بعضهم ﴿ قوله من وقت النكاح ﴾ قيل الصواب من وقت الاعتاق كما صرح به صدر الشريعة وذكر العلوق بعد النكاح زيادة نغمة فى الطنبور ﴿ قوله وان الولاء ﴾ عطف على قوله وان لفظ حر ﴿ قوله مبنى على زوال الملك ﴾ اذ الملك مانع من الولاء ﴿ قوله ولهذا ﴾ اى بكونه مبنيا على زوال الملك قالوا الخ مع ان النسب مما يقبل فيه الشهادة بالتسامع والولاء مثله كما عرفت ﴿ قوله وثبوته على الولد يكون من قبل الام ﴾ يعنى بالاصالة لانه يثبت من قبل الاب لمواليه باعتاقه وقد حملت بالولد بعد عتقها ثم اعتق الاب فيجر ولاء ولده الى مواليه كما تقدم كذا قيل ﴿ قوله اذا عرفت هذه ﴾ فالمقصود من تمهيد هذه المقدمات تحقيق ارادة المعنى الثانى ودفع تدافع كلام صاحب المنية وبيان عدم المخالفة لكلام صاحب البدايع وغيره ﴿ قوله فلاولاء لاحد على ولدها ﴾ سواء كان الاب

عربيا او عجميا او معتقا او عبدا فالاولى ترك قوله وان كان معتقا (قوله ولا ولاء لاحد على امه) لانها حرية الاصل والولاء تابع لزوال الرق والملك وهذا مماظهر به وجه مقدمية قوله وان الولاء مبنى على زوال الملك لهذا المقصد (قوله بقرينة قوله) اذلاشك ان الولاية ثابتة على الام بالمعنى الاول لوجود الرقية ولو فى اصلها (قوله وزوال الملك بالواسطة) المراد بالواسطة مايفهم من قوله آنفا وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد (قوله وكلامه فيما صنفه) الظاهر ان ضمير كلامه راجع الى الشيخ ابى محمد وهو الصواب وقيل ان كلام بلاضمير فى النسخ لكن بفرجة بين قوله كلام و بين قوله فيما صنفه والساقط منها اسم صاحب الكافى لعدم استحضاره له عند تحرير هذا المبحث وقد صرح صاحب الدرر فى رسالته المعمولة فى الولاء بان صاحب الكافى فى الفرائض هو الغزالى انتهى (قوله اى شخص يأخذ مابقى) قيل اى من جميع الفروض فيخرج بهذا القيد ذوى الارحام فانهم لايجتمعون مع جميع اصحاب الفروض بل مع احد الزوجين فقط ودفع بان المراد اى عند وجوده بقرينة قوله وكل المال عند عدمه ولا يرد عليه ذو و الارحام فانهم يخرجون بقوله وكل المال عند عدمه اذليس من شان ذى الرحم اخذ كل المال عند عدم اصحاب الفروض حتما اذ يحتمل ان يكون هناك عصبة فانها مقدمة عليه لامحال انتهى (قوله مجهول النسب) مفعول وآلى لاصفة لحر كما اوهمه بعضهم (قوله غير عربى) اى ولا مولى عربى كما فى البدايع و هذا كالمستغنى عنه بقوله مجهول النسب (قوله اذا ثابت سببه) وفى بعض النسخ نسبه فالاولى اوجه على ارجاع الضمير الى ولاء العتاقة وقد اورد عليه انه ليس فى ذكره كثير جدوى الا ان يكون تصريحا بعدم اشتراط مجهول النسب (قوله لان الموالاة عقدها) واللزوم فى الزوجين مع كونه عقدها انما هو بنص الشارع (قوله اى الاعلى وفى اكثر النسخ) اى الاسفل وهو الصواب كما قيل (قوله الا انه يشترط فى هذا) اى فى فسخ عقد الموالاة كذا فى النهاية والكفاية وقال تاج الشريعة اى فى انتقال الولاء الى غيره وتبرىء الاعلى على ماقيل (قوله بمحضر من الآخر) قيل نقلا عن غاية البيان المراد من الحضور هو العلم فيكفى مجرد العلم ولو لم يوجد الحضور (قوله فى الكتاب) قيل اراد به مختصر القدورى فانه من الاعلام الغالبة له عند الفقهاء كما انه للاعلام الغالبة للقرآن عند الاصوليين ولكتاب سيبويه عند النحاة اقول ظاهره مشكل وقع بما فى البدايع بعدم شرطية الاسلام لصحة هذا العقد كالوصية بالمال

كتاب الايمان

(قوله ذكرها عقيب العتاق) لايخفى ان الايمان ليست بمذكورة عقيب العتاق بل مذكورة عقيب الولاء الذى ذكر عقيب الكتابة التى هى مذكورة عقيب العتاق نعم لو رجم الولاء والكتابة كما فى بعض الكتب الفقهية بعنوان الباب بدل الكتاب لتم ماذكره ثم انه قدم العتاق على الايمان مع انها اكثر ابتلاء لقرب العتاق من الطلاق لاشتراكهما فى الاسقاط (قوله لغة القوة) اى اللغوى المناسب للشرعى لا المطلق اذ لفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة كما فى النهر وانما احتيج الى النقل مع امكان جعله بمعنى القسم اللغوى لافرق بينهما فلا يمكن ذلك (قوله وشرعا تقوية الخبر) لايخفى انه لايصدق على ما بالصفات التى يحلف بها كما سيأتى وان التقوية ليس فى نفس الخبر بل فى احد طرفيه من الصدق والكذب او النفى والاثبات ولهذا رجح تعريف الكنز تقوية احد طرفى الخبر بالمقسم به (قوله او التعليق) قيل عطف على تقوية الخبر وقيل الانسب انه عطف على ذكر الله لرعاية المعنى اللغوى وهو القوة على الاول ولزوم كون كل تعليق يمينا على الاول مع ان اليمين للتعليق الذى يكون لتقوية الخبر (قوله وهذا ليس بيمين وضعا) الظاهر اى لغة لكن فى البحر ان التعليق يمين لغة ايضا لان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله حجة فى اللغة لايخفى انه يجوز ان يكون اطلاقه شرعا على انه من ائمة الشرع

لامن ائمة اللغة ﴿ **قوله** اى الايمان الذى اعتبرها الشرع ﴾ اورد اليمين الصادق ايضا مما يترتب عليه الحكم ودفع المراد بالحكم ماهو المعتد به المحتاج الى البيان يردعليه يمين اللغو ﴿ **قوله** الغموس ﴾ عده قسما من اليمين تجوز اذ اليمين حقيقة عقد مشروع والغموس كبيرة ليست بمشروعة فتسميته يمينا كتسمية بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع كما فى البحر عن المبسوط ﴿ **قوله** حلفه على كاذب ﴾ الاولى حلفه على كذب عمدا ﴿ **قوله** المشهور فى عبارة القوم ﴾ قيل الفعل اما فى مصطلح النحاة او مصطلح اهل الكلام اعنى المصدر قام بالعقلاء او بالجمادات نحو والله لقدهبت الريح والترك عدم الفعل اورد عليه ان ارادة الفعل النحوى لا ينتظم مع ارادة عدم الفعل من الترك اذ لاتقابل بينهما اقول بعد تسليم عدم التقابل يجوز كون قوله والترك قيدا للشق الثانى فقط ﴿ **قوله** على ان اعتبار الحال ﴾ اورد ان الصواب الموافق لما فى صدر الشريعة اعتبار الماضى بدل الحال وردان العلاوة من كلام الشارح لامن صدر الشريعة يردعليه انه يلزم حينئذ ان يكون اعتراض الشارح بالنسبة الى الحال من قبيل منع مقدمة لم تدعها السائل ﴿ **قوله** مامعنى تعليق نفى المؤاخذة ﴾ كذا فى اكثر النسخ وما فى بعض النسخ من تعليق المؤاخذة فهو من ناسخه فلا يرد الصواب بترك لفظ النفى موافقا لما فى الكافى ﴿ **قوله** قلنا ﴾ قال فى النهر نقلا عن الفتح الاصح ان اللغو بما ذكر من التفاسير متفق على عدم المؤاخذة به فلم يتم هذا العذر فالاوجه ماقيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسمه تعالى والتأدب وانه اختلف فى المؤاخذة المنفية قيل هى المعاقبة فى الآخرة وقيل هى المؤاخذة فى الدنيا بالكفارة كما فى الكشاف وغيره ولاشك ان تفسير اللغو على امرنا ليس امرا مقطوعا به اذ الشافعى قائل بان هذا من المنعقدة فلا جرم علقه بالرجاء وهذا معنى دقيق ولم ار من عرج عليه ﴿ **قوله** وفيه بحث ﴾ حاصله اثبات الحال بحسب العرف والكلام فى ثبوت الحال بحسب الحقيقة ﴿ **قوله** لان مطلق اليمين اكثر ﴾ يردعليه ان هذا اليمين مما اعتبر فى الشرع واليه يشير ماذكر فى الحاصل انه حلف على الماضى فى الحقيقة ولهذا اعترض على هذا الجواب الصواب انه لايفيد انه من اى الاقسام فقيل فى وجهه انه ان كان متعمد الكذب فغموس والا فلغو فلا يخفى مافيه ﴿ **قوله** فتدبر ﴾ لعل وجهه ان هذا السؤال انما يرد على عبارة الوقاية فالاحتياج الى الجواب ليس الا بالنسبة اليه لا بالنسبة الى مافى هذا المقام ﴿ **قوله** وكفر فيه فقط ﴾ هذا اولى مما فى الكنز وفيها الكفارة فقط لما اورد انه يلزم ان لايترتب على هذه اليمين اثم وان اجيب عنه ان المراد انها لاتجب الا فيه ولاتجب فى الغموس ﴿ **قوله** اى مخطأ ﴾ انما فسر به لان حقيقة النسيان فى اليمين لايتصور الا فى صورة ان يحلف ان لايحلف ثم نسى فحلف وارادة هذا هنا وفى الحنث بحقيقته جمع بين الحقيقة والمجاز كذا قيل ويمكن ان هذا يجوز ان يكون من قبيل علفتها تبنا وماء باردا او من عموم المجاز ﴿ **قوله** لقوله عليه السلام ﴾ وقع بدل اليمين العتاق فيما سبق الا ان يحمل على الروايتين او على النقل بالمعنى فى احدهما ثم اورد ان الهازل من يقصد اليمين بلا رضا فى حكمه والناسى من لم يقصد شيئا وكذا المخطئ لم يقصد التلفظ به بل بشئ آخر فلايتم التقريب على ان عدم رضاء الهازل لايعتبر شرعا بعد مباشرة سببه بالاختيار انتهى لعله اريد من الهزل مايعم الخطاء مجازا ﴿ **قوله** والقسم بالله ﴾ اى بهذا الاسم ولو بغيرهاء كما هو عادة الاتراك كذا فى النهر قال بعضهم رجح البعض بانه حيث كان مستعملا لغيره تعالى ايضا لم يتعين ارادة احدهما الا بالنية ورد بان دلالة القسم معينة لارادة اليمين نعم اذا نوى غيره صدق واورد ان العامة يجوزون الحلف بغيره تعالى ﴿ **قوله** حرمة ذاته ﴾ قيل ذكر الذات هنا استطرادى ﴿ **قوله** وهذا انما يكون ﴾ اى اليمين بصفة انما يكون الخ فالحاصل ان التعارف ليس بشرط فى الحلف بالاسماء وشرط فى الحلف بالصفات فيندفع مايتوهم من المنافاة بين هذا وبين ماذكر من الظاهر الصحيح وان اورد على الفرق فى النهر

﴿ قوله ﴾

(**قوله** ثم المراد من الصفة اسم المعنى) الذى لايتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء بخلاف نحو العظيم كذا نقل عن الفتح (**قوله** ان مبنى اليمين على العرف) لانك قد عرفت آنفا ان العرف معتبر فى الحلف بالصفات ولان الرحمة يراد بها اثرها وهو المرحوم مثلا والعلم يراد به المعلوم يقال اللهم اغفر لنا علمك فينا اى معلومك والغضب والسخط يراد بهما القوة (**قوله** لعمر الله) فيه ضم العين وفتحها الا انه لايستعمل المضموم فى القسم ولا يلحق الواو المفتوحة فى الخط بخلاف عمرو العلم فانها الحقت للفرق بينه وبين عمر كذا نقل الفتح (**قوله** وهو مرفوع بالابتداء) اى لدخول اللام واذا لم تدخله اللام نصب نصب المصادر فتقول عمر الله مافعلت ويكون على حذف حرف القسم كما فى الله لافعلن كذا نقل عن الفتح والبرهان (**قوله** وان لم يقل بالله) هذا عند ذكر مقسم عليه فقط وان فعل كذا فهو كافر قيل لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد حرم الفعل وتحريم الحلال يمين واعترض عليه ان هذا مختص بالمباح والمسئلة تعم المباح وغيره ودفع بانه بيان حكمه من صيغة القسم وهذا لايوجب الاطراد (**قوله** وكفر ان اعتقد) وكذا قوله يعلم الله انه فعل كذا او لم يفعله وهو يعلم خلافه وعامتهم على انه يكفر وقيل لايكفر وهو رواية عن ابى يوسف لانه قصد ترجيح الكذب دون الكفر كذا نقل فى النهر عن المجتبى لاحقا فيه اشارة الى ماقيل انه يمين لكن الصحيح انه يمين اذا اراد اسم الله تعالى (**قوله** كما ورد فى الحديث) هو انه قال حين سئل ماحق الله على العباد ان لا يشركوا بالله شيئا ورد ان ارادة الطاعة انما فهم من تقييد الحق بالعباد وهنا ليس كذلك ثم انه قال فى الاختيار ان المختار انه يمين اعتبارا بالعرف ورد ان التعارف انما يعتبر بعد كون الصفة مشتركة فى الاستعمال بين صفة الله وصفة غيره ولفظ حق لايتبادر منه ماهو صفة الله تعالى بل هو من حقوقه (**قوله** فتدبر) تدبرنا وعلمنا صحتها لانها انما لم تصح اذا كانت من كلام الحالف والحال انها من كلام المصنف الا ان يقال انها موهمة بكونها من كلام الحالف بخلاف مااختير هنا لكن لايكون اعتذارا عن التعبير بالضمة كما لايخفى (**قوله** وحروفه الواو) الاولى الموافق للكنز وغيره تقديم الباء لاصالتها اذ هى صلة الحلف (**قوله** وقيل يخفض) اورد ان التعليل بالحذف لايطابق المعلل فكأنه اراد به الاضمار تسامحا والفرق ان الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف كذا فى الدراية ثم انه حكى الرفع ايضا نحو الله لافعلن على اضمار مبتدأ او خبر وهو الاولى لان الاسم الكريم اعرف المعارف فهو اولى ان يكون مبتدأ والتقدير الله قسمى او قسمى الله لافعلن كذا كذا نقل عن البرهان والفتح (**قوله** ان الكفارة تستر الجناية) قيل الصواب لتستر باللام اقول وان كان موافقا لاكثر شرح الفقهية لكنه لايخفى انه لاموجب للمؤاخذة المذكورة غايته انه من قبيل ترك الاولى (**قوله** انما اضيفت اليها) اضافة الكفارة الى اليمين اضافة الشرط الى المشروط كما نقل عن الفتح (**قوله** لانه مفض الى الموت) ان اريد من الافضاء التام فقد يتخلف الجرح وان فى الجملة فاليمين كذلك يمكن ان يقال افضاء اليمين بواسطة الحنث بخلاف الجرح اذ هو بذاته (**قوله** ولا اهلا للكفارة) اورد ان الكلام فى حالة الاسلام والمسلم اهل للكفارة يرد عليه ان هذا انما يرد ان لو كان هذا علة لقوله وان حنث مسلما والحال انه علة لقوله لا كفارة فى حلف كافر (**قوله** من حرم ملكه لايحرم) اى بالنظر الى ذاته وان حرم بالنظر الى يمينه وينتظم قوله وان استباحه ثم لفظ الملك ليس قيدا بل المراد به شئ ماسواه ملكه او غيره ليشمل الاعيان والافعال (**قوله** والتمسك على الاول ظاهر) المراد من الاول العسل ووجه الظهور ان المتبادر من الحل والحرمة مايكون فى المطعومات والمشروبات فيكون ماعبارة عن العسل فيعم فيه جنسه كذا قيل اورد عليه انه يقتضى كون قوله لان العبرة الى آخره علة مختصة للاحتمال الثانى والظاهر

صرفه الى مجموعهما والفتوى على بينونة امرأته وان لم يكن له امرأة فيمين كما فى التنوير (**قوله** اصل فى الفروض المنصوص فى المنح) مؤيدا بما نقل عن البحر ان الفرض مايقابل الواجب وقيل مستفيدا من عبارة الزيلعى هو مايعم الواجب فلينظر ثم المراد من الاصل الاصل المقصود ليخرج النذر بمثل الوضوء (**قوله** والاعتكاف) يرد عليه انه ليس فى جنس الاعتكاف فرض ووجود الواجب ليس بمفيد اذ الكلام فى علة هذا الواجب اعنى صحة النذر (**قوله** هذا هو الاصل الكلى) يرد عليه انه قال فى البحر وشرائطه اربعة ان لايكون معصية لذاته وان يكون من جنسه واجب وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة وان لايكون واجبا عليه قبل النذر اذ الحصر ليس بمسلم حينئذ (**قوله** وفى فلا يجزيه الكفارة وبه يفتى) اورد ان اللازم حينئذ هو الوفاء فقط ايضا لاطلاق الحديث يرد عليه ان فيه حديثا آخر هو كفارة النذر كفارة اليمين فيحمل احدهما على محل والآخر على الآخر تأمل (**قوله** وفى بهما) الظاهر الموافق لما فى شرحه ان يفتى به وفى به بتذكير الضمير (**قوله** نذر لفقراء) قيل مستدرك بما تقدم فى كتاب الصوم لاالاول لعدم صيغة النذر (**قوله** لان شرط التتابع) اورد عليه انه يقال صام فلان شعبان وان اكل يوما او يومين فقيد التتابع يكون لازالته لايخفى ان المزيل لمثل هذا الوهم انما هو مثل كله لاغير (**قوله** لانه تتابع لتتابع الايام) يرد عليه انه يجرى فيما لم يكن الشهر معينا وشرط التتابع والحال قد نقل عن الفتح بلزوم الاستقبال يفطره يوما حينئذ انت تعلم ان التتابع ليس علة لعدم لزوم الاستقبال (**قوله** قال على نذر) مستدرك بما تقدم من قوله على نذر او يمين متناول شرحا وفائدة قوله هنا ولا نية له مفسرة هناك شرحا (**قوله** وصل بحلفه) اى حلف كان من الطلاق والاعتاق وكذا نذره واقراره عبادة او معاملة مثلا وسواء وصل حقيقة او حكما كانقطاع التنفس او لسعال وسواء قصد الاستثناء او لم يقصد علم حكمه او لم يعلم كذا فى الشرنبلالية (**قوله** لما روى عن العبادله الثلثة) العبادله جمع عبدالله قيل هم عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبدالله بن عمرو بن العاص اورد عليه ان اريد انها عبادلة الفقهاء فليس كذلك اذ عبادلتهم عبدالله بن مسعود او عبدالله بن عباس وعبدالله بن عمر وان اريد عبادلة اهل الحديث فليس كذلك ايضا اذهم ابن عمر وابن عباس وابن الزبير وابن عمرو بن العاص (**قوله** موقوفا ومرفوعا) الظاهر تقديم المرفوع (**قوله** فى تصحيح الاستثناء) الظاهر انه خبر مقدم وقوله اخراج مبتدأ يعنى والاخراج المذكور فاسد (**قوله** لان المطلق) من التطليق (**قوله** ان يغرى) افعال من غرى كرضى اذا تمادى فى غضبه اى اراد ان الخليفة على الامام نقل عن الصحاح (**قوله** ابلغ من قدرك) الهمزة استفهام انكار وكلمة من زائدة فى الفاعل (**قوله** للاصل) ولهذا الاصل يقدم العرف عند تعارضه مع اللغة او الشرع لكن يخرج منه بعض صور نحو ان حلف لايأكل لحما حنث باكل لحم الخنزير والآدمى كما فى الكنز وان كان فتوى البعض على خلافه ثم ان هذا الاصل عند عدم النية والا فبموجب نيته الا ان لايحتمله اللفظ كما نقل عن الفتح (**قوله** وعند مالك) اى على الاستعمال القرآن وعند احمد على النية مطلقا فتدبر (**قوله** مدخله من جانب واحد) قيل هذا بناء على الاعم الاغلب ولو قال اسم لسقف بنى للبيتوتة لكفى لايخفى انه يفهم منه كون السقف شرطا وسيذكر انه ليس بشرط (**قوله** وقد مر بيان معناها) اى البيعة للنصارى والكنيسة لليهود (**قوله** او دهليز) بكسر الدال ما بين الباب والدار فارسى معرب (**قوله** وقيل بحث) اقول يمكن التوفيق بما ذكروا ان الدهليز اذا كان كبيرا بحيث يبات فيه فيحنث بدخوله ولهذا قيل بلزوم التقييد بقوله لايبات فيه وبه يعلم حال قوله اقول الى آخره من عدم الاحتياج اليه (**قوله** بل لابد) قيل انه مخالف لما ذكر من الحنث

فى الصيغة لمافيه من معنى البيت هذا انما يتم اذا ادعى عدم اعتبار البناء للبيتوتة فى الصفة والظاهر مماقدمه اعتبار ذلك (قوله اوظلة) قال فى النهر هى السابا طالذى يكون على باب الدار مسقفاله جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافهاالاخرى على جدار الجار المقابل له (قوله ودار غامرة) بالغين المعجمة ضدالعامرة بالمهملة ثم انه قيل ان فى دلالة هذا الدليل على المطلوب خفـاء فاطلاق اسم الدار على الخربة لايفيد كون اسم الدار للعرصة فقط فانه يجوز ان يكون هذا الاطلاق باعتبار ماكان الاترى انه لايقـال للعرصة قبل البناء دار الا ان يقال الدار اسم للعرصة بعدماتعلق بهاالبناء انتهى وانت خبير ان المتبادر كون هذاالاطلاق كليا شايعا مطردا وذا من اقوى امارة الحقيقة ولو سلم مجازيته لكن يمكن ادعاء معروفيته فالمدعى مبنى على التعارف كما سبق لكن هذا انما يتم اذا اريد من الخربة مايكون سـاحة والا فما انهدم بعضهـا لايلايم المطلوب (قوله ليس صفة عرضية) يعنى مايكون معنى قائما بالغير بل يتناولها لعله بطرق عموم المجاز بعلاقة القيام بالغير وان كان قيام الجوهر بالجوهر حقيقة الذى يقال له حلول جوارى مثلا (قوله حتى فرقوا) ليس المقصود نفس الفرق بل معنى الوصف فى ضمن الفرق (قوله وجعلوا مايساوى) فى كونه من قبيل قيام الجوهر بالجوهر خفاء ولهذا احاله الى البيوع (قوله فاذا كانت الدار اسما للعرصة) لكونه ثابتا بقوله يقال دار عامرة الى آخره كثبوت قوله وكان البناء وصف بقوله وتحقيقها الى آخره لكن الظاهر ان الجزاء قوله كانت غائية ولاشـك فى مدخلية هذين المقدمتين فى تلك الملازمة بل المدخل لقوله منكرة (قوله فيعتبر فيها البناء) لان الصفة تعتبر فى المنكر لاحتياجه الى التعرف بخلاف المعرف فهذه العلة حاصلة نقض بالجريان والتخلف (قوله ثم فرقهم) حاصله ان الوصف انما فى مثل هذا الشباب واما فى مثل هذه الدار فلاوصف حتى يتصور اللغوية اوعدمها (قوله ثم هذا المعنى) الظاهر انه كون وصف الحاضر لغوا حاصله نقض اجمالى بانه جاز فى مادة هذا البيت مع تخلف الحكم (قوله ثم قالوا) حاصله ان الوصف لوكان لغوا لحنث فيما بنيت حماما ولم يلغ لانه لايحنث الى آخره (قوله فان ماقاله) علة لمضمون قوله اعلم ان ماصدر من صدر الشريعة (قوله امااولا) لايخفى انه ناش من الغفلة عن قوله صدر الشريعة ثم فرقهم بان الوصف فالاولى ان يكتفى عن هذا بقوله واماثانيا فلان قوله وقدمر ان البناء وصف الدار يجوز لصدر الشريعة منع كون البناء وصفا لها ومنع كون هذا من قبيل ماذكر فى البيوع (قوله ناش عن عدم التفرقة بين البيت والدار) وقداشير الفرق بان الاول اسم لمبنى مسقف والثانية اسم للعرصة فالوصف جزء عن مفهوم الاول وزائد على مفهوم الثانية لكن يرد عليه مماذكر فى الرابع من ان الدار يطلق على عرصة مع مابنى عليها (قوله بل هى علة غائية) فى عدم كون العلة الغائية من قبيل الوصف تأمل (قوله لان الدار يطلق على العرصة المجردة) يشير انه يوجد البناء اولا ثم يجرد عنها اذا اصل التجريد يوجب ذلك فهذا هو الموافق على لزوم كون العرصة مشغولا للبناء كونا او حالا فان العرصة لاتطلق على الصحراء ابتـداء وانتهاء فلايرد انه يشعر كون الدار اسما للعرصة بلاملاحظة البناء معها وليس كذلك ثم الظاهر ان هذا المعنى انما يفاد من قول الهداية سابقا لان الدار اسم للعرصة بتعميم العرصة الى المجردة والى المقيدة وان كان المتبادر المجردة (قوله مع مابنى عليها) من بناء الدار فالبناء حينئذ ليس وصفا زائدا بل امر معتبر فى المفهوم فليتأمل (قوله وقيل فى عرفنا لايحنث) هذا عند المتقدمين خلافا للمتأخرين ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر وعدمه على مقابلة وقال ابن الكمال ان كان الحالف من بلاد العجم لايحنث قال مسكين وعليـه الفتوى كذا فى الدر المختار (قوله كالوجعلت) انه متعلق بقوله لايحنث بدخولها خربة هذا وان كان بعيدا من حيث اللفظ لكنه محتاج اليـه لصحة الكلام الا ان يدعى كون مضمون قوله وقيل

فی عرفنا لا یحنث من المتن او یدعی کون قوله کالو جعات الی آخره من الشرح والموجود فیما رأینا من النسخ کون الاول من الشرح والثانی من المتن ثم المقصود من التشبیه هو مجموع الاشارة والتسمیة والا فانا اکتفی بمجرد الاشارة بان یقال لا یدخل هذه فیحنث بای صفة کانت دارا او مسجدا او حماما لان الیمین عقدت علی العین دون الاسم والعین باقیة کما فی البحر (قوله لان اسم الدار) الصواب اسم البیت (قوله فی باب دار) الصواب فی باب الدار اذ المعاد المنکر غیر الاول کما کان المعاد المعرف عین الاول (قوله فان لبث علی حاله ساعة حنث) ان امکن النقل والا کعذر اللیل وخوف اللص والسلطان او عدم موضع ینتقل الیه او غلق الباب بحیث لا یستطیع فتحه او هو شریف او ضعیف لا یقدر علی حمل المتاع بنفسه ولم یجد من ینقلها فلا یحنث (قوله نقل ما یقوم به کتخدائیته) ای ما یقوم به السکنی ونقل عن العینی وعلیه الفتوی وهذا لو کان یمینه بالعربیة ولو بالفارسیة بر بخروجه بنفسه کما لو کان سکناه تبعا کابن کبیر ساکن مع ابیه او امرأة مع زوجه فخرج بنفسه وترك اهله وماله لا یحنث وکما لو ابت المرأة النقلة وغلبته او لم یمکنه الخروج ولو بدخول اللیل او غلق باب او اشتغل بطلب دار اخری او دابة وان بقی ایاما او کان له امتعة کثیرة فاشتغل ینقلها بنفسه وان امکنه ان یستکری دابة لم یحنث ولو نوی التحول ببدنه دین (قوله والقریة وهو الاصح) وقیل القریة کالدار (قوله بان یکره علیه) هذا مع عدم موافقته لقوله ولو کان راضیا یوهم انحصار المسئلة بالاکراه وقد قال فی الکنز لا بامره او مکرها ای لا یحنث لو کان الاخراج لا بامره او بالاکراه ویوهم عدم الحنث عند خروجه بنفسه بمجرد التواعد وهذا العدم اعدام الفعل یوجب الحنث ثم انه هل تحل الیمین حینئذ او لا قال السید ابو شجاع تحل وهو ارفق بالناس واثر الخلاف یظهر فیما لو دخل بعد هذا الاخراج فعلی الراجح یحنث ولا یحنث علی مقابله کذا فی النهر لکن بعدما قال فی البحر به یفتی افتی فی فتاواه بانحلالها (قوله فالاقسام ان تخرج) قیل صوابه ان یدخل لکونه موضوع المسئلة اقول المراد من الاقسام الاقسام فی المشبه به لا فی المشبه فیدفع ذلك (قوله وعدمه فی الاخیرین) ومن حکمه عدم انحلال الیمین فی الصحیح کما تقدم (قوله ان خرج الیها) وفیه اشارة الی انه لا یشترط الحضور الیها بل یکفی وجود مجرد القصد الیها عند الخروج کما فی الدر عن البدایع (قوله کأنه سهو فیه) انه یجوز ان یتعلق کلمة الی بمثل ذهب او توجه لا الی خرج من قبیل علفتها تبنا وماء باردا وقیل یحتمل ان یکون المراد بالخروج من حالة الی حالة اخری (قوله فلا یخرج وکذا لا یذهب) ولا یروح وخرج الیها (قوله ورجع) وفی التنویر الا اذا جاوز عمران مصره علی قصدها (قوله کمرض او سلطان) وکذا نسیان کما فی البحر ولو بجثا (قوله صدق دیانة) فلا یحنث اذا لم یأته ولا عذر له (قوله یراد به نسبة السکنی) ولهذا لو حلف لا یدخل دار فلان فدخل دار امرأته وهو ساکنها حنث کما فی عکسها حیث یحنث بدخول دار زوجها ان ساکنة فیها وکذا حلف لا یدخل دار فلان هذه فباع فلان داره ثم دخلها لم یحنث عندهما ثم قالوا ان هاجت الیمین من جهة صاحب الدار لم یحنث کما قالا وان هاجت من جهة نفس الدار کضیقها وتشأمها وتعفن هوائها یحنث کما قال محمد کذا فی المنح (قوله لکن ذکر شمس الائمة) قیل هذا قول ابی حنیفة وابی یوسف رحمهما الله فاعترض علی اقتصار المصنف علی ما ذکر وقد نقل عن الاختیار دخل دار غلة وهو یسکنها لا یحنث (قوله اذا او اضطجع) وکذا او وضع احدی قدمیه کما فی ظاهر الروایة (قوله لکل خروج اذن) فان نوی الاذن مرة صدق دیانة ولو اذن بالاسمعها لا یکون اذنا خلافا لابی یوسف وحیلة الاسقاط ان یقول کلما اردت الخروج فقد اذنت لك ثم اذنها هنا لم یعمل نهیه خلافا لمحمد نقل عن الفتح قال فی النهر وبه اخذ ابن الفضل ثم اذا حنث بخروجها مرة بغیر اذن لم یحنث

(بخروجها)

بخز وجها مرة اخرى لعدم مايوجب التكرار وينبغي ان يعلم انه يشترط ان لا يكون الخروج لامر ضروري كالغرق والحرق الغالب كذا في النهر (قوله اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء) اورد عليه بان ان والفعل في تأويل المصدر فيكون المعنى الا خروجا باذني على ارادة الباء اذ لا يصح الا خروجا باذني فيلزم تكرار الاذن كالاولى ورد بان هذا مجاز في الحذف والمجاز المرسل اولى منه (قوله لان الاذن) يرد عليه ان هذا جار في قوله تعالى (لاتدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم) مع تخلف حكم المدعى اذ يجب تكرار الاذن فيه واجيب بان التكرار فيه فهم من العلة التي هي الاذن ورد بان خروج المرأة بغير اذن الزوج مما يؤذيه ايضا والجواب مذكور في النهر نقلا عن الفتح (قوله فحمل على الغاية) الملازمة ممنوعة بما قالوا انه اذا نوى التعدد يصدق لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه بخلاف المسئلة الاولى اذا نوى الوحدة فانه وان صدق ديانة لكنه لا يصدق قضاء (قوله اوردناها) قال هناك فان قيل المصدر قد يقع حينا تقول آتيك خفوق النجم اى وقت خفوقه فيكون تقديره لاتخرج وقتا الا وقت اذني اجيب بان هذا التقدير يوجب ان يحنث ان خرج مرة اخرى بلا اذن والتقدير الاول يوجب ان لا يحنث فلا يحنث بالشك وتمامه في بحث الباء الجارة (قوله لمريدة الخروج) قيل الظاهر الموافق للشرح لمريد الخروج ودفع ان ان خرجت مخاطب عام والشرح بيان ببعض متنا ولاته (قوله قائم مقام مفعول شرط) الصواب مقام فاعل شرط (قوله مطلق التغدى) حتى يحنث بالتغدى في ذلك اليوم ذلك الغداء المدعو اليه او غيره معه او بدونه (قوله فيجعل مبتدأ) قال في المرآة وانما حمل على الابتداء اعتبارا للزيادة الملفوظة الظاهرة والفاء للحال المبطنة الخفية وفي حمله على الجواب الامر بالعكس ولا يخفى ان العمل بالحال دون العمل بالمقال وهذا معنى ما قال مشايخنا رحمهم الله ان العبرة لعموم اللفظ لا بخصوص السبب ثم انه ان نوى الجواب صدق ديانة لانه نوى ما يحتمله اللفظ لا قضاء لانه خلاف الظاهر مع ان فيه تخفيفا عليه ان قلت ان موسى على نبينا وعليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العصا ولم يكن مبتدأ قلت لما سئل بما وهي تقع على ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه الحال فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عن ايهما كان والله اعلم كذا في المنح (قوله مركب المأذون) وكذا المكاتب كما فهم من البحر (قوله لم يحنث عند ابي حنيفة) اى وان نوى يراد بالاكل اعلم ان الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف كخبز وفاكهة مضغ او لا كما ان الشرب ايصال ما لا يحتمل الاكل من المايعات الى الجوف ففي حلفه لا يأكل بيضة يحنث ببلعها وفي لا يأكل عنبا مثلا لا يحنث بمصه وحلف لا يأكل مسكرا لا يحنث بمصه وفي عرفنا يحنث واما الذوق فعمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل الى الجوف ام لا وكل اكل وشرب ذوق ولا عكس كذا في الدر المختار به يراد ثمره اى ما يخرج منها بلا تغير بصنعة جديدة فيحنث بالعصير لا بالدبس المطبوخ ثم انه ان لم يكن للشجرة ثمرة تنصرف الى ثمنها فيحنث اذا اشترى له مأكولا واكله ولو اكل من عين النخلة لا يحنث (قوله لان المعنى الحقيقي مهجور) وهو اكل نفس الشجر فلا يحنث باكله وان نوى كما في الدر عن الولوالجية قال في النهر فان قلت ورق الكرم مما يؤكل عرفا فينبغي صرف اليمين قلت اهل العرف انما يأكلونه مطبوخا (قوله وبهذا البر) قال في المنح قيد بكون الحنطة معينة اذ لو كانت منكرة فجوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده يعم المنكر ايضا انتهى ملخصا (قوله على خلاف آخر) لم نطلع على زيادة قوله آخر هنا لعل الاولى تركه (قوله حقيقي يستعمل) اذ لو لم يكن مستعملا بل مهجورا فالعمل بالمجاز اتفاقا كما كان العمل بالحقيقة اتفاقا عند عدم تعارف المجاز (قوله فابو ح يرجح الحقيقي) اذ الاصل لا يترك الا لضرورة ولا ضرورة (قوله وهما المعنى المجازى)

اذالمرجوح فى مقابلة الراجح ساقط بمنزلة المهجور فيترك ضرورة والجواب ان غلبة استعمال المجاز لاتجعل الحقيقة مرجوحة لان العلة لاتترجح بالزيادة من جنسها فيكون الاستعمال فى حد التعارض كذا فى المرآة عن شرح التقويم (**قوله** اقول هو غير صحيح) عبر المسئلة صاحب الاصلاح بعين عبارة الوقاية وقال فى شرحه خبزا كان اوغيره مع انه التزم تغيير عبارة الوقاية فيماوهم فيه خالل ولهذا قال بعض تلامذة المصنف فى حاشية صدر الشريعة عند قوله كالخبز ونحوه هذا اشارة الى ان ذكر الخبز ليس لنفى ماعداه بل اورده على سبيل الفرض والتمثيل فلا يظهر لنا ورود قول بعض الفضلاء ان الباء متعلق بيقيد (**قوله** لانه اذاقيد بعين) اورد ان فى تفسير صدر الشريعة اشارة الى ان ذكر الخبز من قبيل الاكتفاء فقوله اذاقيد ليس بشىء لان التقييد حينئذ يكون بالنسبة الى المجموع لا يأكل الخبز فقط وقيل ان التقييد على اخذ صدر الشريعة للاحتراز عن اكل الدقيق نفسه وانت خبير ايضا ان عدم تناول غيره انما هو عند ملاحظة مفهوم المخالف وتقييد الخبز مخرج العادة ومن شرطه ان لايخرج مخرجه كما فى قوله تعالى (وربائبكم اللاتى فى حجوركم) على مافى الاصول ويمكن ايضا تقدير المضاف اى باكل مثل خبزه (**قوله** اوشيرازا) هو الذى استخرج ماؤه (**قوله** وههنا وجدت فى المنكر) المناسب لمقابله ان يجعل هذه متحدة معه لانه ان كانت الصفة داعية فيكون لهما والافلامعنى ان يكون داعية لاحديهما دون الاخرى الا ان يقال الاضافة الى الاصلى الذاتى اولى من الاضافة العرضى اوانه اشارة الى وجود وجه آخر فى المنكر فقط (**قوله** ينافى اعتبار كون اليسر) ليس المراد من الصفة النحوى حتى يتوهم المنافات بل هى معنوية اعتبارية منافاتهاله غير معلومة لعل هذا سندماقيل فيه منع ظاهر (**قوله** لان اللحم منشاؤه) الاولى ان يبنى ذلك على العرف وهو الموافق لمانقل عن المحيط من ان الحالف لوكان خوارزميا فاكل لحم السمك يحنث لانهم يسمونه لحما على انه نقض على الدليل بالالية تنعقد من الدم ومنع ذلك بان ذلك باعتبار الالتحام لاباعتبار الانعقاد (**قوله** يحنث فى الاكل) اى حبة حبة بقرينة ماسبق صارف شيئا فشيئا فلايرد ان الشعير المغلوب بين الحنطة يكون ايضا كذلك (**قوله** مايصطبغ) الاصطباغ افتعال من الصبغ ولماكان ثلاثية وهو صبغ متعديا الى واحد جاء الافتعال منه لازما فلايقال اصطبغ الخبز لانه لا يصل الى المفعول بنفسه حتى قام مقام الفاعل اذا بنى الفعل له فانما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به كذا فى البحر (**قوله** وقال محمد) قال فى البحر وفى المحيط وقول محمد اظهر وبه اخذ الفقيه ابو الليث ولهذا ولمافى الحاوى القدسى وبه نأخذ وفى شرح المختار وهو المختار كمافى المنح قال فى التنوير به يفتى اى بقول محمد رحمه الله (**قوله** الغداء الاكل) اورد عليه الغداء بفتح الغين المعجمة والمداسم لمايؤكل فى الوقت الخاص لاالاكل فالاولى التغدى وان الغداء ليس مطلق الاكل بل الاكل الترادف الذى يقصد به الشبع فى وقت خاص ومن ثمه شرط الاكل اكثر من نصف الشبع فى غداوعشاء وسحور اوايضا يشترط ان يكون ممايتغدى به اهل بلده عادة وغداء كل بلدة ماتعارف اهلها حتى لو شبع البدوى بشرب اللبن يحنث لا الحضرى كذا فى البحر عن التبيين (**قوله** لان مابعد الزوال) وفى البحر عن الاسبيجابى وفى عرفنا وقت العشاء بعد صلوة العصر (**قوله** اى لاقضا ولاديانة) وقيل يدين كما لو نوى كل الاطعمة اوكل مياه العالم حتى لايحنث اصلا لنية محتمل كلامه كما فى الدر (**قوله** لم يحنث سواء علم وقت الحلف ان فيه ماء اولا) فى الاصح لعدم امكان البر (**قوله** قلنا ذلك الماء) ان قيل ان قرر السؤال باعادة الماء المصب لانها ممكنة فلايدفعه هذا الجواب قلنا البر انما يجب فى هذه الصورة فى آخر جزء من آخر اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه باعادة الماء فى الكوز وشربه فى ذلك الزمان كذا فى العناية قال فى الحواشى السعدية وفيه تأمل ولعل وجهه ان الاعادة قبل آخر الوقت ممكنة كذا

(فى النهر)

فى النهر (ثم اعلم انه تفرع على الاصل مسائل منها ان لم تصل الصبح غدا فانت كذا لايحنث بحيضها بكرة فى الاصح ومنها ان لم تردى الدينار الذى اخذته من كيستى فانت طالق فاذا الدينار فى كيسه لم تطالق لعدم تصور البر ومنها ان لم تهبى صداقك اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبته فامك طالق فالحيلة ان تشترى منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لعدم الهبة ولا الزوج لعجزها عن الهبة عند الغروب لسقوط المهر بالبيع اذا ارادت الرجوع ردته بخيار الرؤية كذا فى الدر المختار ومنها لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضى اليوم لايحنث عندهما ومنها لو حلف ليأكلن هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل الليل ومنها حلف ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قدمات ولاعلم له اومات احدهما قبل مضى الغد اوقضاه قبله اوابرأه فلان قبله لم تنعقد كذا فى البحر لعل منها مافى القنية لو قال لها ان لم تردى ثوبى الساعة فانت طالق فاخذه قبل ان تدفع لايحنث وقيل يحنث ومثله ان لم يجئ فلان فانت طالق فجاء فلان من جانب آخر بنفسه والحاصل انه متى عجز عن الفعل المحلوف عليه واليمين موقتة بطلت عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لو حلف ليخرجن ساكن داره والساكن ظالم غالب يتكلف فى اخراجه فان لم يمكنه فاليمين على التلفظ باللسان انتهى لان العجز لم يجئ من قبله كما فى التاتارخانية كأن هذا الاصل مبنى مانقل عن منظومة ابن وهبان ولو حلف المديون وقتا على الاداء* ولم يلق رب الدين بر ويعذر (قوله حنث للحال) لامكان البر حقيقة ثم يحنث للعجز عادة ثم انه ينبغى ان يقيد المسئلة بكونها مطلقة وبكونها بالفعل اذ لو كانت مقيدة لم يحنث مالم يمض ذلك الوقت ولو كانت بالترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدى حر لم ينعقد يمينه لان الترك لايتصور فى غير المقدور ومانقل عن ذخيرة الفقهاء قال لامرأته ان لم اخرج الى السماء فى هذه الليلة فانت كذا ينتصب سلما ثم يعرج الى سماء البيت لقوله تعالى (فليمدد بسبب الى السماء) اى سماء البيت نقل عن الباقانى والظاهر خروجها عن قاعدة مبنى الايمان (قوله اذ يراد حينئذ قتله) اورد ان مسئلة الكوز عند علمه ان ليس فى الكوز ماء كذلك بناء على احداث الله تعالى ماء فيه واجيب ان هذا الماء غير الماء الذى هو محل اليمين فلاينعقد اليمين ورد انه يحتمل ان يكون المراد من الماء فى اليمين ما احدثه الله تعالى ان احدث على ان الاشارة ليس الى الماء بل الى الكوز (قوله ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا) لايقال اذا كان الاحياء ممكنا بالنسبة الى الله لايكون ذلك ممتنعا لانا نقول الامتناع فى ازالة الحيوة السابقة على هذا الموت فتدبر كذا قيل يرد عليه ان هذا انما يتم اذا اراد من القتل ازالة هذا الحيوة والظاهر من كلامه هو الاطلاق الا ان يجعل التعارف قرينة على التعين المذكور (قوله شهر على انسان سيفا) مثله قوله ان لم اضربك بالسيف حتى يموت اذ هو ان يضربه على ان يضربه بالسيف ويموت كما فى قاضيخان ونقل عن البرهان والبزازية لكن نقل عن الكمال لاضربنك حتى اقتلك فهو على الضرب الشديد ووقع فى قاضيخان ليضربن عبده بالسياط حتى يموت اوحتى يقتله فهو على المبالغة فى الضرب (قوله فعلى) اى الحالف يقع الاولى ان يكتفى بالجارة الثانية وان سبق مثله منه (قوله داعر) بالمهملتين هو المفسد (قوله وبعد ماعزل) كذا لو عاد الى الولاية لايعود اليمين لسقوطها كذا نقل عن الفتح (قوله والضرب) الاصل فيه ان كل فعل يلذ ويولم ويغم ويسر يقع على الحيوة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليها ومثله التقبيل (قوله والكلام استطراد) والافبابه حلف القول وهذا حلف الفعل (قوله ان ينوى) قالوا النية للحالف لو بطلاق اوعتاق وكذا بالله لو مظلوما وان ظالما فللمستحلف كذا فى الدر ومثله نقل عن الظهيرية لكن قيد فى قاضيخان اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر فى الاول وفى الثانى اذا اراد الظالم ابطال حق الغير

(قوله والقريب بمادون الشهر) هذا عند عدم النية والا فان نوى سنة او اكثر صحت النية وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة نقل عن الفتح (قوله مد شعرها) وقصد الضرب ليس بشرط وقيل شرط على الاظهر وقيل على الاشبه واما الايلام فشرط على المفتى به كما يومى اليه تعليل الشرح (قوله قيل لايحنث) صححه فى الخلاصة وكذا نقل عن الخانية والمفهوم منه ولو مولما كما فهم من المنح (قوله اى فاللباس) اشارة الى معنى الهدى ثم كونه هديا انما يكون عند كونه مالكاله اذ لا يصح نذر ملك الغير (قوله فهو هدر) ظاهر هذا القول عدم صحته نذرا بناء على ماذكر فيما سبق من نحو قوله ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة الا ان يقال فى العبارة تسامح لان المراد ان لبست من غزلك فلله على اهداؤه وقالا ويفتى بقولهما فى ديارنا لانها انما تغزل من كتان نفسها اوقطنها وبقوله فى الديار الرومية لغزلها من كتان الزوج كما فى النهر (قوله ملكه يوم حلف) يعنى وقت حلف (قوله لان اللبس) كانه تعليل على مضمون قوله ولم يوجد بالنسبة الى قوله اومضافا الى سببه يعنى ان عدم الملك فيما نحن فيه ظاهر واما عدم الاضافة الى السبب فلانه لو وجد السبب لكان لبس الرجل وغزل المرأة وهما ليسا من السبب اذ اللبس قد يكون عارية والغزل قد يكون من قطن المرأة (قوله وله ان غزل المرأة) لعل هذا اثبات كون الغزل سببا للملك حاصله ان الغزل فيما ذكر وان لم يكن سببا حقيقيا للملك لكنه سبب حكمى بالنسبة الى المعتاد لان غزل المرأة يكون من قطن الزوج عادة ومايكون من قطن الزوج عادة سبب ملكه حكما ينتج ان غزل المرأة سبب ملكه حكما فثبت المطلوب فقوله وذلك سبب ملكه ان كان الاشارة الى غزل المرأة يكون نتيجة من قبيل عطف المعلول على العلة وان الى كون القطن للزوج يكون اشارة الى الكبرى فيه يضمحل مايورد ان الغزل مؤخر عن ملك الزوج فكيف يكون سببا له نعم يكون قرينة له ودليلا على عادة ومايدفع من ان الاشارة ليست الى الغزل مطلقا حتى يورد ذلك بل الى غزل المرأة من قطن الزوج (قوله ولهذا يحنث) كان حاصله ان الاضافة الى سبب الملك كما يكون مؤثرا فى الحنث فيما اذا غزلت من قطن مملوك له كذلك مؤثرا فيما نحن فيه فبماذكر ايضا عرفت حقية الاشارة الى الاضافة الى سبب الملك وخطائية من خطأه واصفا بالفحشية معللا ان الصورة المذكورة ليست من الاضافة الى سبب الملك فانها انما يكون فيما لايتحقق فيه الملك ومصححا كون الاشارة الى كون الغزل من قطن الزوج لان القطن وان كان ملكه لكنه ليس الغزل ملكه حين الحلف ويمكن ان يقال ان الاشارة الى كون المغزول من قطن الزوج عادة يعنى كون الحنث عند كون القطن ملكا له وقت النذر بناء على المعتاد ايضا اذ القطن وان كان موجودا لكنه لم يذكر فى لفظ الحالف واحتمال كون القطن من المرأة موجود حقيقة وبه يعلم حسن قوله لان القطن لم يذكر واندفاع مايقال ان فيه نوع ركاكة مع كونه موهما لان يكون ذكر القطن موجبا لعدم الحنث وعدم صحة مايقال فى تصحيحه ودفعه ان الظاهر ان يجعل هذا تعليلا لما ينفهم من السياق من كون المسئلة خلافية والمراد عدم ذكر القطن على وجه مخصوص وهو الاضافة اما الى نفسه او اليها انتهى (قوله وعقد لؤلؤ) وكذا زبرجد اوزمرد (قوله لاخاتم فضة) الا اذا كان مصنوعا على هيئة خاتم النساء بان كان له فصوص صغار كما فى الزيلعى ولو كان مموها بذهب ينبغى حنثه به كما فى النهر (قوله فى الهداية والوقاية) اورد ان الموجود فى نسخ الهداية بالتعريف فهو فرية بلامرية اقول يجوز ان يكون نسخ الوقاية مختلفة فالفرية منعكسة وقد وقع كذلك فى بعض ماوجدنا (قوله اذ على هذا لا يستقيم) لايخفى انه لايلزم من لزوم عدم استقامة مافى الهداية سهوية ماذكر بل الوجه فى التعليل مافى النهر ان فى المنكر يحنث بالاعلى لتناول اللفظ بخلاف المعين ثم قال فى النهر ويمكن

ان يقال المدعى انه لايحنث لانه لم يتم على الاسفل وهذا لافرق فيه بين المنكر والمعين لانقطاع النسبة اليه بالثانى واما حنثه بالمنكر بالاعلى فبحث آخر انتهى (قوله الا فى المعين) نقل عن الجوهرة انه حمل المنكر فى كلام القدورى على المعرف اى على هذا السرير (قوله ويفعل) يقع على مرة قال الكمال سواء كان مكرها او ناسيا اصيلا او وكيلا واذا كانت اليمين مطلقة لايحنث حتى يقع اليأس عن الفعل بموت الحالف او فوات المحل وان مقيدة نحو اكلم اليوم سقطت بفوات المحل (قوله لكنه مستحسن بالاثر) فانه عن على رضى الله تعالى عنه كذا فى الهداية وقال فى العناية عن على انه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا حج وركب وذبح شاة لركوبه واورد بجواز ان يكون فيمن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وقيل الاثر عن على انه اجاب فى هذه المسئلة بان عليه حجة او عمرة فقيل هذا هو المطابق لما هنا (قوله انها قامت على النفى) اورد بما فى السير الكبير لو شهدا انه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت قلت واجاب قاضيخان بانها قامت على امر وجودى هو سكوت الزوج لا لان النفى يقبل اذا احاط به علم الشاهد وقال فى الحواشى السعدية وفى كون السكوت امرا وجوديا بحث ففى شرح العقائد السكوت ترك التكلم انتهى لكن يجوز ان يراد بالترك الكف وما فى المبسوط ان الشهادة على النفى تقبل فى الشروط كما قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها قضى بعتقه ومانحن فيه كذلك اجيب عنه بانها قامت على امر معين هو كونه خارج البيت فيثبت النفى ضمنا وفيه ايضا اذا العبد كالاحق له فى التضحية لاحق له فى الخروج فاذا كان مناط القبول كون المشهود به امرا وجوديا متضمنا للمدعى به من النفى المجهول شرطا وان كان غير مدعى به لتضمنه لمدعى به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة لنفى المدعى به وبهذا ينهض الوجه لمحمد ولهذا ال فى الفتح انه الاوجه كذا فى النهر (قوله وغيرها من كتب الفروع) الظاهر هو العموم وقد سمعت نفا مانقل عن السير والمبسوط ووقع فى كتاب القضاء من الاشباه نقلا عن جامع الفصولين بمقبولية بينة النفى ى عشر مواضع ونقلا عن الظهيرية والبزازية مقبولية النفى المتواتر (قوله او صوما لايحنث) لا يقال المصدر ذكور بذكر الفعل فلافرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغى ان لايحنث فى الاول الا بيوم لانا نقول ثابت فى ضمن الفعل ضرورى لايظهر اثره فى غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح لانه اختيارى يترتب يه حكم المطلق فيوجب الكمال (قوله ثم قطع حنث) اورد بما ذكر التمرتاشى حلف لا يصلى يقع على الجائزة يحنث بالفاسدة واجيب بان المراد بالفاسدة ان يكون بغير طهارة وايد بما فى الذخيرة حلف لا يصلى فصلى لوة فاسدة بان صلى على غير طهارة مثلا لايحنث فالمراد بالفاسدة مالا يوصف شئ منها بوصف الصحة لايخفى قوله مثلا ليس بملايم لذلك (قوله فالم يأت بكلها لا يسمى صلوة) اورد ان من اركان الصلوة القعدة وليست الركعة الواحدة اجيب ان القعدة موجودة فى رفع رأسه من السجدة وهذا انما يتم بناء على توقف الحنث الرفع منها والاوجه خلافه على انه لو سلم فليست تلك القعدة هى الركن والحق ان القعدة ركن زائد وانما جبت للختم فلا تعتبر ركنا فى حق الحنث كذا نقل فى النهر عن الفتح ثم قيل فيه وقدمنا انها شرط لاركن و له واقلها ركعتان) قيل الظاهر ان القعدة الاخيرة من تتمة الركعتين فتدبر (قوله عن البتيراء) بضم ء تصغير بتراء مؤنث ابتر (قوله لان المولود ولد) اورد الظاهر لان الميت ولد الا ان يقال المراد لان كل ود ولد حيا كان او ميتا لكن آخر كلامه يأبى عنه نوع اباء فتأمل (قوله زيوفا او نبهرجة) الزيف رده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار (قوله وقبضه به) قيل ليس المقبض قيدا احترازيا لما سيذكره نف فكان عليه ان لا يشترط القبض لا يخفى مافيه من عدم الملايمة لما ذكره شرحا (قوله ستوقة) مايكون

داخله نحاسا خارجه فضة وهو اردى من النبهرجة (قوله لا اى لا يبرأ) وفى بعض النسخ لا يبر وهو الصحيح الموافق لقوله فى مقابلة بر (قوله ولا فى ان كان لى الامانة) فيه لان كونها من حلف الفعل محل تأمل (قوله ان شم وردا) يعنى قصدا والالايحنث كذا نقل عن الفتح

باب حلف القول

(قوله ان كلمه نائما فلو كلمه مستيقظا حنث) لو بحيث يستمع بشرط انفصاله عن اليمين فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او واذهبي لا تطلق مالم يرد الاستيناف ولو قال اذهبي طلقت لانه مستأنف ولو قال يا حائط اسمع او اصغ كذا وقصد اسماع المحلوف عليه لم يحنث كذا فى الزيلعى وفى السراجية سأل محمد حال صغره ابا حنيفة فيمن قال لآخر والله لا اكلمك ثلث مرات فقال ابو حنيفة ثم ماذا فتبسم محمد وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس ابو حنيفة ثم قال حنث مرتين فقال محمد احسنت فقال ابو حنيفة لا ادرى اى الكلمتين اوجع لى قوله حسنا او احسنت كذا فى البحر (قوله لان الاذن مشتق) يريد الاشتقاق الكبير (قوله وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع) ولو كان السماع حكما والا فالاعلام قد يكون بالكتابة والاشارة كما فى التنوير (قوله فيراد الذات) اى ذات صاحب الثوب وهو البايع (قوله وفى هذا حر) قيل هذه المسئلة غير مناسب ايرادها فى باب حلف القول لانه ليس من باب القول (قوله ان عقد بالخيار) اى لنفسه كما هو المتبادر ليبقى الملك (قوله وان باعه بيعا باتا) عطف على قوله فباعه على انه بالخيار قال الزيلعى ينبغى ان ينحل اليمين حينئذ (قوله لوجود حده) هذا من قبيل الحد الناقص والا فالتمليك والتملك يوجد فى غير البيع كالهبة (قوله لوجود المعلق عليه) هو عدم البيع لوقوع اليأس عنه لفوات المحلية لان التعليق وقع على هذا الملك وقد انتهى بهما فلا يرد بلحوق المدبر والمدبرة بدار الحرب ثم سبيهما (قوله اقول عدهم الاستقراض) اقول يمكن ان يقال ان هذا الكلام اى قوله وفعل وكيله امامن قبيل الاكتفاء او من قبيل حذف المعطوف اى او رسوله او المراد من الوكيل المأمور سواء فى ضمن الوكيل او الرسول بطريق عموم المجاز ويؤيده ان الشارح الزيلعى فسر الامر فى عبارة الكنز بالتوكيل وقال فى البحر وليس مقصورا عليه بل الرسالة كذلك بدليل عد الاستقراض من هذا النوع والتوكيل به غير صحيح ووقع فى التنوير لفظ المأمور بدل الوكيل وقال فى الدر لم يقل وكيله لان من النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح وقال فى النهر بعد ما نقل ما فى البحر ولك ان تقول انما خصه ليعلم الرسالة منه بالاولى والحاصل انما يرد الاشكال ان لو اريد بالوكالة معناه الخاص فقط وليس كذلك بل يعم الرسالة ايضا والرسالة مما يجوز فيه الاستقراض وبما قررنا يندفع مايورد على قوله آنفا وفعل وكيله لو قال مأموره لشمل رسوله ولم يرد الاشكال نعم امر الاولوية باق ومنهم من يدفع الاشكال بان الوكيل اذا اضاف الاستقراض الى الموكل صح قال قاضيخان ان وكل بالاستقراض ان اضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا كان القرض للموكل ومنهم من دفعه بان معنى بطلان الاستقراض عدم ثبوت الملك للامر وهذا لا يقتضى عدم تصور الاستقراض فى الوجود والتصور فى الوجود كاف فى صحة الحلف لا يخفى ما فيه (قوله دون فعل وكيله) هذا ان كان ممن يباشر بنفسه والا كسلطان وقاض وشريف حنث بالتوكيل ايضا لتقيد اليمين بالعرف وبمقصود الحالف وان ممن يباشر مرة ويفوض اخرى يعتبر الاغلب وقيل يعتبر السلعة فلو ممن يشتريها بنفسه لشرفها لا يحنث بوكيله والا حنث فالاطلاق ليس على ما ينبغى (قوله فى حلف البيع) ومنه الهبة بعوض نقل عن الظهيرية (قوله والشراء ومنه السلم والاقالة) قيل والتعاطى نقل عن شرح الوهبانية (قوله والصلح عن مال) ظاهره الاطلاق وليس كذلك كما سيظهر فى كتاب الوكالة بل مايكون مع الاقرار ولهذا اورد على الكنز بانه اطلاق فى مقام التقييد (قوله وضرب الولد) اى الكبير لان الصغير يملك

ضربه فيملك التفويض فيحنث بوكيله كالقاضى كذا فى الدر وفى الشرنبلالية اى الصغير لايخفى ان الظاهر هو الاول كما هو الموافق على قاعدة ترجيح الحكم المعلل على الغير المعلل (**قوله** وصحته فى الاموال) علة الصحة فى الاموال ان كانت من جهة نفوذ التصرف فالولد سيما الصغير كذلك اذ تأديبه وتربيته عليه وان كانت لاجل المالية فالتصرف بالضرب فى العبد ليس من اجل المالية (**قوله** اوخارجها) هذا وان كان مارجحه فى الفتح والموافق لما فى الملتقى لكنه رجح الحنث فى البحر واختير فى التنوير ونقل اختيار القدورى فى المنح قائلا بانه الظاهر وفى البحر عن التهذيب انه لايحنث بقراءة الكتب وفى الدر عن الفتح اما الشعر فيحنث به لانه كلام موزون (**قوله** لانه مستعمل فيه ايضا) الاولى لانه الحقيقة (**قوله** الاان للغاية كحتى) قيل انما ذلك لانها تخالف الشرطية لانه اذا مات زيد سقط الحلف فى الغاية بخلاف غيرها نحو انت طالق الا ان يقدم زيد فانه ان مات زيد يحنث (**قوله** بان اخرجه من ملكه ببيع اوهبة لايحنث) جواب الشرط فى اكثر النسخ لم يوجد هذه واعترض بان لايحنث ساقط من قلم الناسخ الاول (**قوله** لان هذه الاعيان) اما العبد لكونه ساقط الاعتبار عند الاحرار فكان كالدار (**قوله** فينصرف اليه) وهذا لان القليل لايقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لايقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتأبد فتعين ماذكر (**قوله** لاادرى ماهو) يعنى توقف فى تقديره لان اللغات لاتدرك قياسا والعرف لايعرف استمراره للاختلاف فى الاستعمال والتوقف عند عدم المرجح من الكمال وقد توقف ابو حنيفة رحمه الله فى اربعة عشر مسئلة كما فى البحر عن السراج الوهاج وقد نقل عن الائمة الاربعة بل عن النبى عليه السلام وعن جبرائيل ايضا وبهذا علم ان العلم بجميع المسائل الشرعية ليس بشرط فى الفقيه لان الشرط التهيؤ القريب كما ذكر فى التوضيح وحقق فى التلويح قيل ولقد احسن شيخ الاسلام برهان الدين ابن ابى شريف حيث قال * حمل الامام اباحنيفة دينه * ان قال لاادرى لتسعة اسئلة * اطفال اهل الشرك اين كانهم * وهل الملائكة الكرام مفضلة * ام انبياء الله ثم اللحم من * جلالة انى يطيب الاكل له * والدهر مع وقت الختان وكلبهم * وصف المعلم اى وقت حصله * والحكم من خنثى اذا مابال من * فرجيه مع سؤر الحمار استشكله * واجاز نقش الجدار لمسجد * من وقفه اولم يجز ان يفعله * فقيل ان الدهر فى هذا النظم معرف والتوقف ليس فيه بل فى المنكر كما لايخفى (**قوله** اى باىّ شئ يقدر) اورد انه فى الجامع الكبير اجمعوا فيمن قال ان كلمته دهورا او شهورا اوسنين اوجمعا اوايا ما يقع على ثلثة من هذه المذكورات فكيف قال ابو حنيفة لاادرى الدهر واجيب هذا تفريع لمسئلة الدهر على قول من يعرف الدهر كما فرع مسئلة المزارعة على قول من يرى جوازها لانه غير خاف انه اذا لم يروعن الامام شئ فى مسئلة فالافتاء بقول صاحبيه واجب كما فى النهر وعندها لان اللام للعهد اذا امكن وهو ثابت هنا (**قوله** اذلايحتاج اوليته) لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد (**قوله** ولواشترى عبدين) اى معا بعقد واحد (**قوله** ولم يوجد اذ ماوجد وجد مع المقارنة) اورد ان هذا جار فى مادة الاول اى اول عبد اشتريته اذ الاول والاخر متضايفان فكما يحتاج صدق الآخر الى وجود الاول كذلك يحتاج صدق الاول الى وجود الاخر ولم يحتج واجيب بان الاول هنا بمعنى الابتداء (**قوله** فان ضم وحده) بخلاف ماضم واحدا فانه حينئذ لايعتق الثالث لان قوله واحدا يحتمل ان يكون حالا من العبد اوالمولى فلايعتق بالشك وجوز فى البحر جره صفة للعبد فهو كوحده وفى النهر الرفع خبر المبتدأ المحذوف فهو كواحد (**قوله** من الكل) اى من جميع المال اى لو الشراء فى الصحة (**قوله** يتبين بالموت) يعنى بالموت يعرف اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء يثبت مستندا ثم ان الوسط ذكر فى البحر

عن البدايع انه لايكون الا فى وتر فثانى الثلاثة وسط وكذا ثالث الخمسة (**قوله** ويشترط كونه سارا) خرج كونه ضارا للعرف فقوله تعالى (فبشرهم بعذاب اليم) على اللغة او على الاستعارة ثم انه ينبغى ان يشترط كونه صادقا وغير عالم للمبشر به كما فى التنوير وان البشارة تكون بكتابة ورسالة مالم ينو المشافهة فتكون كالحديث ولو ارسل بعض عبيده عبدا آخر ان ذكر الرسالة عتق المرسل والا الرسول (**قوله** وهذا انما يتحقق من الاول) واصله ماروى انه عليه السلام مر بابن مسعود رضى الله عنه و يقرأ القرأن فقال صلى الله تعالى عليه وسلم من احب ان يقرأ القرأن غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر رضى الله تعالى عنه وعمر رضى الله عنه فسبق ابو بكر عمر وكان يقول بشرنى ابو بكر واخبرنى عمر (**قوله** لانها تحققت من الكل) بدليل فبشروه بغلام حليم (**قوله** صح شراء ابيه) للكفارة اعلم اولا ان النية اذا قارنت علة العتق الاختيارية كالشراء والقبول فى هبة ووصية او صدقة بخلاف الارث فانه جبرى وقد كان رق المعتق كاملا صح التكفير وان لم تقارن العلة او قارنتها والرق غير كامل كام الولد لا يصح التكفير اذا عرفت هذا فقوله صح شراء ابيه الخ مفرع عليها (**قوله** وكذا ابنه) اورد لو قال كل قريب محرم لكان اولى لشموله (**قوله** اجزأه) لان النية قارنت العلة وهى الشراء (**قوله** لان الشرط) قران النية بعلة العتق وهى اليمين اى ولم يوجد حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارة يمينى فاشتراه جاز عنها لاقتران النية بالعلة كما سيذكره المصنف (**قوله** واما الشراء) وفى بعض النسخ وجد لفظ مفقود لعله سهو مخالف لما فى البحر والمنح (**قوله** لان حريتها مستحقة) حاصله انتفاء الكمال فى الرقية وقد شرط ذلك (**قوله** ان تسريت) قال فى البحر التسرى هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها والسرية ان كانت من السرور فانها تسر بهذه الحالة و يسر هو بها او من السرى وهو السيد فضم سينها على الاصل وان كانت من التسرى بمعنى الجماع او بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى عن الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهرى بالضم فى النسبة الى الدهر وفى النسبة الى السهل من الارض سهلى بالضم والفعل منه بحسب اعتبار مصدره ومعنى التسرى عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد ان يختص امته و يعدها للجماع افضى اليها بمائه او عزل عنها وعند ابى يوسف ان لا يعزل ماءه مع ذلك يعرف انه لو وطىء امة له ولم يفعل ماذكرنا من التحصين والاعداد لايكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت منه ولو حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ذكره القدورى فى التجريد عن ابى حنيفة ومحمد كذا فى فتح القدير انتهى (**قوله** لامن شراها فتسراها) هذا اذا كان المعلق من تسريت لها واما اذا كان المعلق تحقق غيرها او الطلاق فيحنث قال فى البحر بعد مانقل مضمون هذه المسئلة عن التبيين فاحفظ هذا فان بعض اهل العصر قاس مسئلة تعليق الطلاق بالتسرى مع مسئلة المختصر وهو غلط فاحش لان المنكوحة يصح تعليق طلاقها باى شرط كان فانها لا تعتق هذا اذا لم يكن فى ملكه لم يصح التعليق (**قوله** او اضمارا) فكأنه فى تقدير ان ملكت وتسريت امة اذ المضمر ما اضمر فى الكلام لتصحيحه سواء اضمر لضرورة صدق المتكلم او اضمر لصحته عقلا او اضمر لصحته شرعا كما فى المرأة (**قوله** لانه لا يقول بالاقتضاء) فيه اشارة الى ان الاضمار غير المقتضى وان زفر قائل بالاول دون الثانى وهو محل بيان فيقدر بقدره اذ الضرورة ترتفع باثبات فرد فلا دلالة على اثبات ورائه فيبقى على عدمه الاصلى بمنزلة المسكوت عنه (**قوله** لا مكاتبوه) يرد عليه ان المكاتب يصح عن الكفارة دون المدبر وام الولد وههنا مباحث شريفة ذكره فى بحث او من حروف العاطفة واصله مذكور فى التلويح وايضا بعضه فى شرح الوقاية وشرح التنقيح (**قوله** ولا م تعلق) اراد بالتعلق القريب نقل

(عن)

عن ابن الكمال (قوله هذا نظير التعلق بالعين) اى الذات وهو الثوب لانقديره ان بعث ثوبا هو مملوكك (قوله فانه وان تعلق بالاكل) لان اللام هنا اقرب الى الاسم من الفعل والقرب من اسباب الترجيح قيل وفى جعله متعلقا بالاكل صورة كلام فانه ممالايحتاج اليه الا ان يكون لربط آخر الكلام لاوله وهو قوله وان تعلق اللام بعين او فعل لايقبلها فالمتعلق بالمتعلق بالشيء متعلق بذلك الشيء انتهى

كتاب الحدود

لما اشتملت الايمان على الكفارة الدائرة بين العقوبة والعبادة اولاها الحدود التى هى عقوبات محضة ولولا لزوم التفريق بين العبادات لكان ذكرها بعد الصوم اولى لاشتماله على بيان كفارة الفطر المغلب فيها جهة العقوبة (قوله فان اكثره تسعة) ان قيل هذا ليس الامعين اجيب ان مابين الاقل والاكثر ليس بمقدر واشير فى النهر ان المراد عدم التقدير فيه اى فى مطلقه وبيان اقله واكثره نوع منه (قوله فان المقصد الاصلى الانزجار) فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول وان جازت قبل الوصول الى الحاكم عند الرافع لا طلاقه ولا يكون مطهرا من الذنب عندنا بل المطهر التوبة بقوله تعالى فى قطاع الطريق ذلك اى القتل والصلب والنفى (لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الاخرة عذاب عظيم الاالذين تابوا) فاخبر ان جزاء فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة اخروية الا من تاب فانها حينئذ تسقط الاخروية بالاجماع على ان التوبة لاتسقط الحد فى الدنيا واستدل على خلافه بما فى صحيح البخارى من اصاب من هذه المعاصى شيئا فعوقب به فى الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفى عنه وان شاء عفى به واجيب بحمل الحديث على مااذا تاب فى العقوبة لان الظاهر ان ضربه او رجمه يكون معه توبة منه لذوقه بسبب فعله جمعا بين الادلة وتقييد الظنى عند معارضة القطعى له متعينة بخلاف العكس وتمامه فى النهر (قوله خرج به القصاص) وكذا التعزير ايضا (قوله والزنا) بالقصر فى الحجاز فيكتب بالياء او بالمد فى نجد فيكتب بالالف قدمه لكونه لصيانة النسل (قوله يتناول الايلاج) هو ادخال قدر حشفة من ذكر ولو ادخاله المرأة (قوله قال عن ملك وشبهته) ينبغى ان يقيد هنا بفى دار الاسلام كما سيأتى انه لاحد بالزناء فى دار الحرب ونقل عن المحيط لزوم زيادة العلم بالتحريم فلو لم يعلم لم يحد للشبهة لكن رده فى الفتح بحرمته فى كل ملة كذا فى الدر وفى بعض النسخ وشبهة بالتنكير ورجح بكونه اشمل (قوله لم تقبل) بل حدوا فى الدر (قوله لانه الدال دلالة وضعية) لايحتمل الغير بخلاف الوطيء (قوله اومايفيد معناه) عطف على قوله بلفظ الزنا (قوله اى عن ماهيته) وهو الايلاج عن العينى (قوله فان الوطيء) وفى البحر ان الكيفية هى الطواعية والكراهية قيل وهو ظاهر (قوله فان الزناء المتقادم) كذا زنى الصبى وفى بعض النسخ فان التقادم قيل لاوجه له (قوله وباقرار البالغ) اى صريحا صاحيا ولم يكذبه الآخر ولاظهر كذبه اورتقها ولااقر بزناه بخرساء اوهى باخرس لجواز ابداء مايسقط الحد ولو اقر به او بسرقة فى حال سكره لاحد ولو سرق اوزنا حد لان الانشاء لايحتمل التكذيب والاقرار يحتمله كما فى النهر (قوله لاالاسلام) اى لم يشترط الاسلام (قوله فى اربعة مجالس) كلما اقره رده بحيث لايراه (قوله لاالحاكم) حتى لو سمع القاضى اقراره وراح والمقر جالس لايعتبر (قوله قبله الامام) اى لايرده الامام (قوله والاحد) لايثبت بعلم القاضى ولا بالبينة على الاقرار ولو قضى بالبينة فاقر مرة لم يحد عند الثانى وهو الاصح ولو اقر بعد بطلت الشهادة اجماعا عن السراج (قوله احصان القذف) وهو العفة عن الزناء (قوله وبين المحصن) فان الاحصان جزء مفهوم المحصن (قوله فان الاحصان) يطلق الضمير راجع الى الحر مع انه مذكر فقيل انه راجع الى ذات الحر واورد عليه انه افساد لااصلاح بل راجع الى الحرية كما يصرح عليه عبارة الزيلعى وقيل راجع

الى الحرية المفادة من الكلام وقيل الى المرأة المعلومة من المقام لايخفى ان الظاهر من الاستدلال هو الاخير (قوله الثيب بالثيب) اورد عليه ان دلالته على الدخول بنكاح صحيح لايخلو عن تكلف اقول يمكن ان يقال ان المراد اثبات مجرد الوطىء لا الوطىء بالنكاح الصحيح اذ هذا القيد مابين اولا ويؤيده قوله متضمن الشرطين (قوله حال عما فهم مما قبلهما) سواء مطابقة او التزاما (قوله ونظيره فى مجرد كون الحال متعددا عن متعدد) والا فذى الحال فى النظير مذكور صراحة وفيما نحن فيه احدهما مذكور وان كان مذكورا صراحة لكن الآخر ليس بمذكور صريحا وايضا الحال فى النظير ليس بجملة بخلافها فيما نحن لعل لهذا قال ونظيره دون مثل ونحوه (قوله رجمه فى فضاء) اى صحراء يعنى مكان واسع ويصطفون كصفوف الصلوة كلما رجم قوم تنحوا ورجم آخرون (قوله فان ابوا اوماتوا اوغابوا) كلا او بعضا فى الاصح كما لو خرج بعضهم عن الاهلية بفسق او عمى او خرس اقذف ولو بعد القضاء وهذا لو محصنا اماغيره فيحد فى الموت والغيبة (قوله ثم الامام) نقل عن ابن الكمال هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم (قوله وصلى عليه) لانه من جملة المسلمين روى انه لما رجم ماعز قالوا يارسول الله ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلوة عليه واما صلوته عليه السلام على الغامدية فاخرجه الستة الا البخارى (قوله لكنه) نسخ فى حق المحصن بالسنة القطعية وهى رجم النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (قوله بين المبرح) وهو الجارح على مافى المنح (قوله ومبنى هذا الحد) من قبيل عطف العلة على المعلول اوالواو للحال وهو مقيد بمالم يفض الى الهلاك فلايخالف الوسط (قوله الا رأسه) قيل وصدره وبطنه والمذاكير قيل جمع الذكر بمعنى العضو على خلاف القياس (قوله ولايحده سيده) ولو فعله هل يكفى الظاهر لا لقولهم ركنه اقامة الامام كما فى النهر وفى التقييد بالحد اشارة الى جواز اقامته التعزير كما يشير شرحه اليه وجاز الحفر لها اى الى صدرها وان ترك لا بأس به لتسترها بثيابها كما يشير اليه (قوله لم يأمر به) فى هذا التعليل نوع اشكال لان فعل الرسول كقوله فى الاحكام على ماهو الاصل على ان اسناد الحفر اليه عليه السلام مجازى بل الحفر الحقيقى يحصل بفعل الغير مسببا عن امره عليه السلام الا ان يراد بالامر المنفى الامر الوجوبى لا مطلقه لكن يرد ان الامر المطلق للوجوب فلابد من بيان مانع الوجوب (قوله لا له) اى لايحفر للرجل ولا يربط ولا يمسك ولو هرب فان مقرا لا يتبع والا اتبع حتى يموت (قوله بين جلد ونفى) اى تغريب كما يدل عليه ماذكره شرحا لكن حسن مافسر فى النهاية بالحبس لانه اسكن للفتنة من التغريب لانه يعود على موضعه بالنقض لم يذكر التغريب بل جعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء (قوله كما تقرر فى الاصول) مر فى بحث بيان الضرورة فلا يتوهم انه من قبيل المفهوم وهو لا يعتبر عند الحنفية (قوله الا سياسة وتعزيرا) وكذا فى كل جناية كما فى النهر (قوله حتى يبرىء) الا ان يقع اليأس من برئه فيقام عليه كذا فى البحر (قوله لم تحد حتى تضع) بل تحبس لو ثبت زناءها ببينة (قوله يرجم حين وضعت) الا اذا لم يكن للمولود من يربيه فحتى يستغنى ولو ادعت الحبل يريها النساء فان قلن نعم حبسها سنتين ثم رجمها نقل عن الاختيار

باب وطىء يوجب الحد اولا

(قوله الشبهة رأت) فان ادعاها وبرهن قبل برهانه وسقط الحد وكذا يسقط بمجرد دعواها الا فى دعوى الاكراه خاصة فلابد من البرهان كذا فى التنوير (قوله والمعتدة بطلاق على مال) وكذا المختلعة على الصحيح (قوله ان قال الجانى ظننت) وان لم يكن له ظن فلو ادعاه احدهما فقط لم يحدا حتى يقرا جميعا بعلمهما بالحرمة كذا فى النهر (قوله فى ستة مواضع) اورد عليه ان الحصر على الستة ممنوع لان من هذا النوع وطىء جارية من الغنيمة بعد الاحراز

اوقبله ووطىء جاريته قبل الاستبراء والتى فيهما خيار للمشترى والتى هى اخته رضاعا وزوجته حرمت بردتها اولمطاوعتها لابنه اوجماعه لامتها اوبنتها لان من الائمة من لم يحرم به وغير ذلك (**قوله** ووطىء معتدة الكنايات) ولو خلعا اذا خلا عن المال وان نوى به ثلثا نقل عن النهر بعض الصحابة روى عن عمر رضى الله عنه الكنايات رواجع (**قوله** لاالاولى) الا فى المطلقة ثلثا ان ولدت لاقل من سنتين لالاكثر الا بدعوة وكذا المختلعة والمطلقة بعوض بالاولى عن النهاية وفيمن زفت اليه وقيل هى زوجته بدعوته عن البحر (**قوله** فى وطىء محرم) وقالا ان علم بالحرمة حد وعليه الفتوى خلاصة (**قوله** لكن المرجح فى جميع الشروح) قول الامام فكان الفتوى اولى قاله قاسم فى تصحيحه لكن فى القهستانى عن المضمرات الفتوى على قولهما فى المتون كذا فى الدر (**قوله** يرجع عقوبة) اى تعزيرا فى البحر عن الظهيرية انه فى نكاح المحارم لو ظن الحل لايحد بالاجماع ويعزر ولو وقع فيه ايضا ان التقييد بانتفاء الحد لان التعزير واجب ان علما قالوا يوجع بالضرب اشد مايكون من التعزير سياسة ففى هذا القول من الشارح اشارة الى هذا (**قوله** لان الاخبار دليل) ينبغى ان يقيد بكون ذلك الصوت مثل صوتها (**قوله** بالفعل) وكذا بنعم كذا فى الدر (**قوله** ليسوا بمخاطبين بها) اى بالعقوبات كما هو الظاهر يرد عليه ان الاصل عند الامام الحدود كلها لاتقام على مستأمن الاحد القذف وتخصيص الحربى بغير المستأمن بعيد غير ملايم لاطلاق اللفظ (**قوله** وقان هى عرسك) الضمير راجع الى النساء المنفهم من سباق الكلام يقتضى شرطية التعدد فى المخبرة وقد قال فى البحر خبر الواحد كاف فى كل مايعمل فيه بقول النساء الا ان يدعى كفاية الواحدة بمعلومية تلك القاعدة وفى قوله هى عرسك اشارة الى وجوب الحد عند عدم هذا القول (**قوله** قضى به عمر رضى الله عنه) كذا فى الدر لعله بنى هو عليه لكن فى البحر انه مذهب على رضى الله عنه وعمر يجعله فى بيت المال والمختار قول على ولهذا نسب هذا الى السهو الظاهر بناء على ما فى الزيلعى والكافى من مثل مانقلنا من البحر (**قوله** ولا من وطىء محرما) قيل تكرار بما تقدم من قوله وبالعقد عنده فى وطىء محرم نكحها واجيب بان هذا بيان للحكم وبيان للشبهة لايخفى انه وان دفعه متنا لكن لايدفعه شرحا على ان فى دفعه متنا تأمل لايخفى وقيل لهذا الاستدراك قال فى الشرح كما سبق (**قوله** كما سبق) فيه اشارة الى ان المراد فيما تقدم وسيأتى الاحالة الى هنا وانت تعلم عدم تبين ماتقدم هنا (**قوله** ولا من وطىء بهيمة) بل يعزر ويكره الانتفاع بها حية وميتة فى الدر عن المجتبى ونقل عن البعض انها لاتؤكل تنزها (**قوله** وضمن الفاعل) فى البحر والنهر نقلا عن التبيين بعد ذكر هذا هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك الاسماعا فيحمل عليه وفى المنح عن بعض الكتب هكذا فعل عمر رضى الله تعالى عنه فمثله لايقال من تلقاء نفسه وفى النهر والظاهر ان الطلب على وجه الندب (**قوله** وعندهما وعند الشافعى يحد) ان فعل فى الاجانب وان فى عبده وامته وزوجته فلاحد اجماعا بل يحد (**قوله** تمحض حراما) قال الله تعالى (وانكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل انتم قوم طاغون وقال ائنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل انتم قوم تجهلون وقال انكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل انتم قوم مسرفون) الآية كذا نقل عن المحيط لعله مبنى كون شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصه الله بلا نكير وفى التوضيح من القياس اما مبنى على عدمها اووقع لمجرد المثال (**قوله** فعند ابى حنيفة) فى الدر عن الحاوى الجلد اصح وعن الفتح يعزر ويسجن حتى يموت اويتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام سياسة وفى النهر معزيا للبحر التقييد بالامام يفهم ان القاضى ليس له الحكم بالسياسة فرع وفى الجوهرة الاستمتاع حرام وفيه التعزير ثم انه قال فى التنوير ولاتكون اللواطة فى الجنة

على الصحيح وفى الدر لانه تعالى استقبحها وسماها خبيثة والجنة منزهة عنها فتح وفى الاشباه حرمتها عقلية فلا وجود لها فى الجنة وقيل سمعية فتوجد والصحيح الاول وفى البحر حرمتها اشد من الزنا لحرمتها عقلا وشرعا وطبعا والزنا ليس بحرام طبعا وتزول حرمته بتزوج وشراء بخلافها وعدم الحد عنده لا لخفتها بل للتغليظ لانه مطهر على قول وفى المجتبى يكفر مستحلها عند الجمهور (**قوله** بامثال هذه الامور) اى سوى الاخصاء والجب ويثبت بشهادة عدلين عنده وعندهما لابد من اربعة واما وطء البهيمة فمجمع ثبوته بعدلين الا النساء كذا نقل عن السراج ثم قيل المفهوم من الهداية هذا هو التعزير المصطلح والظاهر عدمه فانه لايبلغ مرتبة الحد (**قوله** بالحديث) وهو قوله عليه السلام لاتقام الحدود فى دار الحرب (**قوله** لانها لاتنعقد موجبة) الضمير للحدود وقيل للزناء بتأويل الفاحشة وذلك لان مالايوجب العقوبة فى الابتداء اولى ان لايوجبها فى الانتهاء فالافطان بكسر الجيم ولايزنى غير مكلف كالصبى والمجنون (**قوله** له اى للزناء) فى التقييد اشارة الى انه لوكان للخدمة ثم زنى بها يجب الحد (**قوله** ولابالزناء باكراه) ظاهره الاطلاق وهو قولهما وعند الامام مقيد بكون المكره سلطانا اختار قولهما لكون الفتوى عليه (**قوله** ويستوفيه ولى الحق) وبه علم ان القضاء ليس بشرط لاستيفاء القصاص والاموال بل للتمكين كما فى الدر عن الفتح

باب شهادة الزنا

(**قوله** بحيث يقدر فلم يقدر) لمرض اوخوف طريق يكون عذرا ثم القدرة على الشهادة ليس على الحد بل على سبب الحد اذ التقادم ليس الاصفة له الا ان يستند متقادم الى سبب مضمر تقديره متقادم سببه وهو الزنا مثلا وايضا كما يمنع التقادم الشهادة كذا يمنع الاقامة بعد القضاء كما فى المنح (**قوله** بين حسبتين) اى بين اجرين مطلوبين له (**قوله** فالتأخير) يحدون عند الحسن ولايحدون عند الكرخى (**قوله** اى بالحد) اى بموجب الحد وهذه الارادة ظاهر لايخفى فالاعتراض به ليس بشئ لايخفى ان مافى بعض النسخ لواقر به اى بالسرقة لكونه مخالفا لسوق الكلام من قوله بخلاف الاقرار وغير ملايم للاستثناء سهو من الناسخ (**قوله** بمضى شهر) هذا اذا لم يكن بين القاضى وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم كما نقل عن البرهان (**قوله** وقيل ستة اشهر) وقيل ايضا بنصف شهر او بما يراه القاضى (**قوله** كل من اثنين) قيل الصواب كل اثنين هذا وان كان الموافق لما فى الهداية لكن بقرينة السوق ان المراد متعين من العبارة فالمناقشة بعد وضوح المراد ليس بشئ (**قوله** ان التوفيق ممكن) وكذا الاختلاف فى كل ما يمكن التوفيق كالاختلاف فى طولها وقصرها اوسمنها وهزالها اوفى لونها اوثيابها كما فى البحر فان قلت يشكل على هذا مذهب فيما اذا اختلفوا فى الاكراه والطواعية فان التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتهاؤه طوعا قلت قال فى الكافى يمكن ان يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن اكراه لايوجب الحد فبالنظر الى الابتداء لايوجب وبالنظر الى الانتهاء يوجب فلايجب بالشك وهنا بالنظر الى الروايتين يجب فافترقا كذا فى المنح (**قوله** او اتفق حجتاه) بان يشهد اربعة بزناها فى وقت معين من بلد معين واربعة اخرى بزناها فى ذلك الوقت فى بلد آخر فالضميران فى حجتاه وفى بلده راجعان الى الزناء (**قوله** واما عدم الحد) وهو قوله وان شهدوا ذلك (**قوله** اخرج كلامهم) لعل وجه الاخراج الاتفاق بلفظ الشهادة اذ القذف لايكون بلفظ الشهادة مع الاتفاق (**قوله** لان الواحد لايكون بطوعها وكرهها) اورد انه يحتمل ان يكون فى اوائله كرها وفى اواخره طوعا وانت تعلم اندفاعه بما ذكر آنفا فهذا المنع مما لايضر للخصم (**قوله** فظهر كذبهم بيقين) يرد انه يجوز اعادة البكارة بالمعالجة الا ان يقال ان ذلك اما نادر او احتمال مجرد وهذا الباب مما يدرأ بالشبهة (**قوله** اتكامل عددهم)

ولان سقوطه بقول النساء وشهادتهن حجة فى اسقاط الحد وليس بحجة فى ايجابه (قوله وشهادة فى حادثة) اورد انه يفهم منه ان برد شهادة الفروع يرد شهادة الاصول فى الاموال ايضا وليس كذلك لعدم الاندراء بالشبهة فيها واورد ايضا ان ظاهره الاطلاق وقد ذكر الزيلعى ان الرد ان لعدم الاهلية كالرق والكفر تقبل شهادتهم فى تلك الحادثة بعد الايمان والاعتاق ولا يبعد ان يقال بقرينة المقام المراد وشهادة فى الحد فى حادثة ويدعى عدم معلومية قبول الشهادة بعد الرد فى الصورة المذكورة وقد قيل فى هذا القول اى وان جاء الاصول الخ اشارة الى ان شهادة الاصول تقبل بعد رد شهادة الفروع فى غير الحدود لثبوت المال مع الشبهة دون الحد (قوله حدوا) اى ان طلب المقذوف (قوله هدر) وان مات منه (قوله خلافا لهما) اى من بيت المال (قوله لان كلا منهم) اورد بان الصواب كلا منهم بقرينة قوله بقى قذفا اقول هكذا فى المنح واشير اليه فى النهر وانت خبير بان المراد ان كلا منهم قذف بهذا الكلام فقوله بقى قذفا اى بقى هذا الكلام منهم قذفا على انه يجوز ان يكون قذفا بفتح الذال جمع قاذف او صيغة مبالغة او صفة مشبهة (قوله وانما يصير شهادة) يجرى هذا فى الصور السبع المتقدمة فالاولى انما يصير شهادة ببقاء النصاب (قوله فان رجع آخر) ولو رجع الثالث ضمن الربع ولو رجع الخمسة ضمنوها اخماسا نقل عن الحاوى (قوله ضمن المزكى دية المرجوم) هذا اذا اخبر المزكى بحرية الشهود واسلامهم ثم رجع قائلا تعمدت الكذب والا فى بيت المال اتفاقا ولا يحدون للقذف لانه لا يورث كذا فى البحر ويؤيده ما فى المنح انهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطأنا لم يضمنوا بالاجماع فيما ذكر علم ما فى قوله قالوا الخ مقابلا لقوله وقيل ولهذا اورد عليه بان الثانى راجع الى الاول والحاصل ان اريد بالاول غير الثانى يلزم مخالفة الاتفاق والاجماع والا فالتقابل ليس بصحيح (قوله فاذا الشهود كفارا) ظاهره ثبوتهم بغير الرجوع وقد عرفت ما فيه الا ان يحمل قوله قالوا بيانا لذلك (قوله ويجب الدية فى ماله) اى فى القاتل مربوطا على قوله فعلى القاتل الدية (قوله لا تعقل) اى لا تصير عاقلة (قوله قبلت الا اذا قالوا تعمدنا) النظر لتلذذ فسقهم (قوله او ولدت زوجته منه) اى لو انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط (قوله احتيالا) من الحيلة (قوله وهو فى المانع) وهو الاحصان المعبر عنه بالخصال الحميدة

باب حد الشرب

(قوله يعنى ان مجرد) اورد انه لم يذكر خبر لفظ ان فالاولى عدم ذكره او يقال ان وقع مجرد شرب الخمر لعل وجه التعبير بالاولى مع ان المناسب للزوم الخبر خطائه لامكان اصلاحه بتقدير الخبر ولو تكلفا يعنى ان مجرد شرب الخمر موجب للحد بلا قيد سكر ثم ظاهره العموم وذا وان وافق لما نقل عن منية المفتى ان سكر الذمى من الحرام حد فى الاصح لحرمة السكر فى كل ملة لكنه مخالف لما وقع من التقييد فى اكثر الكتب بالمسلم والتفريع عليه انه لو ارتد فسكر فاسلم لا يحد (قوله ان يهذى) من الهذيان واللغو وقوله مطلقا اى سواء فى الحد والحرمة وفى الملتقى وبه يفتى (قوله واخذ بريحها) ظاهره الاخذ بالريح مختص بالخمر وقد عم لها وللنبيذ فى الفتح كما نقل عنه فى الدر (قوله مرة) اى اقرار مرة لا مرتين خلافا لابى يوسف او شهد به رجلان يسألهما الامام عن ماهيتها وكيف شرب ومتى شرب واين شرب فان بينا ذلك حبسه حتى يسئل عن عدالتهم ولا يقضى بظاهرها فى حد ما كذا من الخانية (قوله بعد زوال الريح) لا لبعده بمسافة (قوله فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة) اعترض ان المفهوم ليس بحجة عند الحنفية واجيب انه اذا كان مشروطا بوجود الرائحة لا يحكم به عند انتفائه على ان الممنوع عندهم فى الادلة فقط وكون هذا من الادلة غير معلوم (قوله واما عدمه بتقيائها ووجد ان ريحها) الاولى ان يجعلها هما صورتين لعل وجه الجمع اشتراكهما فى التعليل بقوله وكذا الشرب وان توهم اختصاصه للاخير فقط (قوله كالبنج) رواية

الجامع الصغير للامام المحبوبي تدل على ان السكر الحاصل من البنج مباح انتهى لايخفى انه كما فى الدر مخالف لما فى النهر التحقيق ما فى العناية ان البنج مباح لانه حشيش اما السكر منه فحرام ولما نقل عن الجوهرة حرمة اكل بنج وحشيشه وافيون لكن دون حرمة الخمر ولو سكر باكلها لايحد بل يعزر انتهى (**قوله** وابن الرماك) جمع رمك وهى جمع رمكة فهى جمع الجمع وهى انثى الفرس (**قوله** كما فى سائر تصرفاته) كصحة الاقرار والطلاق والعتاق (**قوله** لان الكفر من باب الاعتقاد) اورد عليه انه على هذا يلزم عدم صحة ايمان الكافر ورد ان السكر تخايط العقل لاعدمه بالكلية واعترض عليه انه مناف لما سبق من تفسيره بزوال العقل عند الامام واجيب ان تفسيره به ليس على الاطلاق بل للاحتيال فى درء الحد فقط كما اشير اليه آنفا (**قوله** يستأنف الحد) الظاهر اى يستأنف حد الشرب الاول ولايحد للشرب الثانى فيندفع ما اورد انه ليس مؤدى تداخل الاستيناف بل خلافه فهما متقابلان بالتضاد

باب حد القذف

القذف لغة الرمى وشرعا الرمى بالزناء وهو من الكبائر بالاجماع فى الدر عن الفتح فى النهر قذف غير المحصن كصغيرة ومملوكة وحرة متهتكة من الصغائر (**قوله** اذا قذف محصنا) ولوكان القاذف عبدا اوامرأة اوذميا (**قوله** فسره بقوله اى مكلفا) يفهم منه ان ماذكره هنا تمام تفسير وقد نقل عن النتف لايضرب القاذف الا بخمسة عشر خصلة يكون فى المقذوف ان يكون مسلما وحرا وبالغا وعاقلا وعفيفا عن الزناء ومتكلما غير اخرس وان لايكون محدودا فى الزناء وان لايكون وطىء بنكاح فاسد وان لايكون وطىء امرأة بملك فاسد وان لايكون مجبوبا وان لاتكون رتقاء وان لاتكون ولده وان لايكون ولد ولده وان لايموت قبل حد القاذف وان يطلب المقذوف الحد لانتفاء الزناء منهما انتفاء الزناء بالنسبة الى المجنون خفى لايخفى (**قوله** بصريحه) لابكنايته نحو جامعت فلانا حراما ومن الصريح انت ازنى من فلان اومنى نقل عن الظهيرية (**قوله** ترجح ذلك) اى تعين والافمجرد الرجحان لايدفع الشبهة (**قوله** اولست لابيك) ولو زاد ولست لامك اوقال لست لابويك فلاحد (**قوله** اولست بابن فلان) ينبغى ان يقيد وامه محصنة لانها المقذوفة فى الصورتين اذ المعتبر احصان المقذوف لاالطالب عن الشمنى (**قوله** متعلق بزنأت) ان يتعلق بالصور الثلث بمعنى حال كون ذلك القذف بزنأت ولست لابيك وبابن فلان واقعا فى حال الغضب (**قوله** حد القاذف) بطلب المقذوف اورد انه ان اريد بالمقذوف المخاطب فى مسئلة لست لابيك ولست بابن فلان فاحصانه ليس بشرط وان اريد به امه يلزم كون الطالب لها لاللمخاطب وهو خلاف تصريحهم ولايبعد انه لما كان احصان الام شرطا فى هذين المسئلتين كان احصان الام احصانا للمقذوف مجازا او نقول المعاد المعرف عين الاول فالاحصان المذكور كما اهمل فيما تقدم اهمل هنا (**قوله** ولابد من حفظه) اذ التعزير بخلافه فانه يشترط فيه الحضور (**قوله** اوراْبه) بتشديد البساء مربيه ولوغير زوج امه كذا فى الزيلعى والقصر على زوج الام نقلا عن الزيلعى مخالف لما فى الزيلعى (**قوله** بل التشبيه بالجور) اورد ان حالة الغضب يأبى عن قصد التشبيه كما زنأت فى الجبل فالجواب ما فى البحر عن الفتح انه لما لم يعهد استعماله لقصد النفى يمكن ان يجعل المراد به التهكم به عليه على انه نقل عن الفتح الاوجه وجوب الحد حيث كان فى الغضب فى زنأت فى الجبل وكذا عن الغاية (**قوله** جبل) بكسر الجيم بمعنى طائفة (**قوله** والحجة عليه) فان قيل ان ابن ابى ليلى تابعى كما ذكر البعض والتابعى كالصحابى فى وجوب التقليد كما فى بعض الاصولية قلنا ذكر فى التلويح ذلك رواية النوادر وفى ظاهر الرواية لاتقليد اذهم رجال نحن رجال بخلاف قول الصحابى فانه جعل حجة (**قوله** من يقع القدح) فيه اشارة الى انه لو عفى البعض او صدق القاذف كان لمن بقى حق الخصومة لانه ممن يقع القدح اى العار عليه (**قوله** كالوالد والولد) يفهم من اتيان لفظ الكاف

جواز الطالب لغير الاصول والفروع وليس كذلك الا ان يتكلف فالاولى ان يعبر بمثل ما فى الكنز ثم ما نقل الفتح عن الخانية انه لا يثبت ايضا للجد اب الاب قال فى النهر فهو تحريف والصواب الام (قوله خلافا لمحمد رحمه الله تعالى) كذا فى المنح اطلاقا ايضا وفى الايضاح عن الحقايق هذا فى غير ظاهر الرواية عن محمد فما وقع فى السراج من اتفاق اصحابنا الثلثة فى هذه مبنى على ظاهر الرواية عنه وكذا ما وقع مثله فى الجمع فيندفع ما يورد انه مخالف لما فيهما وما يورد انه غلط لان الظاهر من كلام القوم باجمعهم ان الخلاف فى هذه المسئلة انما هو لزفر (قوله او ولد بنت) اورده مع دخوله فى قوله وان سفل اما الخلاف محمد او لان الولد وان كان شاملا للبنات ايضا لكنه عند اكثر الاطلاق يراد الابن فيتوهم الاختصاص فلدفع هذا الوهم اورده (قوله وقدمات ابواه) قيد اتفاقى لما فى البحر فى تقييد هذه العبارة حيين كانا او ميتين (قوله لان الغالب) وفى بعض النسخ لان المغلب يرد عليه ان المقرر فى الاصولية ان جميع الحدود خالص حق الله سوى حد القذف فانه اجتمع حقان فيه لكن حق الله غالب وفى المفهوم من هذا اجتماعهما فى الجميع الا ان يراد من الغالب معنى عاما مجامعا مع حق العبد او يتمحض فيه حق الله (قوله حكى) نقل الحكاية نقلا عن المبسوط ان معتوهة قالت لرجل يا ابن الزانيين فجاء بها الى ابن ابى ليلى فاعترفت فحدها حدين فى المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال اخطاء فى سبع مواضع بنى الحكم على اقرار المعتوهة والزمها الحد وحدها حدين واقامهما معا وفى المسجد وقائمة وبلا حضرة وليها لا يخفى ما بينهما من المخالفة تدبر (قوله ولا يجب عليه الا حد واحد) هذا على فرض التنزل والتسليم (قوله بان قذف وزنى) اى غير محصن يقام عليه بخلاف المتحد (قوله لانه اضعف منهما) لثبوته باجماع الصحابة ولو فقأ ايضا بدأ بالفقاء ثم بالقذف ثم يرجم لو محصنا ولغى غيرها كذا فى البحر وفى النهر عن الحاوى ولو قتل ضرب للقذف وضمن للسرقة ثم قتل وترك ما بقى ويؤخذ ما سرقه من تركته لعدم قطعه (قوله ولا من الاولاد) لكن يعزر كما بالشتم قال فى البحر بعد نقل هذه من القنية وفى نفسى منه شئ لتصريحهم بان الوالد لا يعاقب بسبب ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم اولى ووجهه صاحب النهر انه اذا كان التعزير يجب بالسب فالقذف اولى ثم قال فما فى البحر لم (قوله خلافا للشافعى) وابى اليسر منا بناء على ان المغلب حق العبد (قوله ولا اعتياض) وكذا لا عفو فيه نعم لو عفى المقذوف فلا حد لا لصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد عن الشمنى ولذا لا يتم الا بحضرته (قوله حد الغلبة حق الله فيه) بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال بل انت لانه لم يعزرا لانه حقهما تساويا (قوله لان معناه) ان قيل وان كان ما ذكر معنى له على التبادر لكنه يحتمل ان يكون لا بل انت كاذب مثلا ومثله وان كان غير متبادر لكن لا اقل عن ايراث الشبهة والشبهة دارئة عن الحد قلنا كلمة بل كلمة عطف يستدرك به الغلط فيصير المذكور فى الاول خبرا لما بعد بل فالشبهة التى تكون فى غاية الضعف لا تعتبر بها كما تقرر فى محله وبه يندفع ما يتوهم يحتمل كون التقدير لا بل انت زانية وفى قذف الرجل بلفظ زانية لا يلزم الحد على ان هذا الكلام خرج مخرج الجواب للسابق ومطابقة الخبر للمبتدأ لازم والمبتدأ لفظ انت مذكرا (قوله لان احصانه لا يبطل اللعان) اى لا يبطله اللعان بحذف ضمير المفعول من الابطال فالاولى لا يبطل باللعان (قوله وبزنيت بك) قيد بالخطاب لانها لو اجابته بانت ازنى منى حد وحده من الخانية فلو كان ذلك مع اجنبية حدت دونه لتصديقها (قوله لامرأة يا زانى) يعنى بلا هاء لان الهاء يحذف للترخيم (قوله ولرجل يا زانية لا وعند محمد يحد) لان الهاء تدخل للمبالغة كعلامة قلنا الاصل فى الكلام التذكير (قوله ولا يصير به قاذفا) لان انكار الولادة انكار للزناء بل انكار للوطئ اصلا فلا حد ولا لعان (قوله يحد قاذفه) الصواب قاذفها كما فى الزيلعى لعله غلط من الناسخ (قوله بكل

وجه كوطیء الاجنبية ولو مكرها ﴾ فان الاكراه وان اسقط الاثم لا يسقط الفعل عن ان يكون زنا نقل عن الفتح عن المبسوط ﴿ قوله او من زنت ﴾ وكذا من زنى ولهذا قيل الاولى ان يقال كذلك ﴿ قوله او اقر به ﴾ هذا هو الصواب وما فى بعض النسخ او اقراره به سهو من الناسخ لانه يكون معناه او اقام بينة على اقراره بالزناء والبينة على الاقرار بالزناء لا تعتبر اصلا ولا يعول عليها لانه ان كان منكرا فقد رجع فناقوا البينة وان كان مقرا لا تسمع مع الاقرار الا فى سبع مذكورة فى الاشباه ليست هذه منها فما نقل عن البدايع من انه يسقط الحد باقامة البينة على اقراره بالزناء ويقام حد الزناء على المقذوف شيء لا يعتد به ﴿ قوله يكتفى بحد واحد ﴾ عم اطلاقه ما اذا اتحد المقذوف او تعدد بكلمة ام كلمات فى يوم ام ايام طلب كلهم ام بعضهم ﴿ قوله بخلاف ما اختلف ﴾ لا يخفى ما فيه من نوع استدراك بقوله وان اجتمعت اجناس مختلفة

فصل

لما ذكر الزواجر المقدرة شرع فى غير المقدرة واخرها لضعفها والحقه بالحدود مع ان منه ما هو محض حق العبد لما انه عقوبة ولذا لا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال عنده وعندهما وان قبلت لكنه لا يضرب وانما يحبس كذا فى الكرخى وجزم الخجندى بقبول شهادة النساء فيه كذا فى النهر ﴿ قوله العزر المنع ﴾ وقول القاموس انه يطلق على ضرب به دون الحد قال فى النهر عن ابن حجر المكى هو غلط لانه وضع شرعى لا ينسب لاهل اللغة الجاهلين بذلك من اصله ﴿ قوله دون ﴾ يعنى لو بالضرب كما فى الدر فلا يرد انه قد يكون بالقتل ﴿ قوله او الصفع ﴾ هو الضرب على القفاء وعن ابى اليسر والسرخسى انه لا يباح التعزير بالصفع لانه من اعلى ما يكون فيه من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة كذا فى البحر ﴿ قوله او الكلام ﴾ لعله شامل للشتم غير القذف والا فقد صرح بكون التعزير به ايضا ﴿ قوله او نظر القاضى ﴾ واما باخذ المال فلا يجوز على المذهب وما فى الخلاصة من جوازه ان رأى القاضى او الوالى ومنه رجل لا يحضر الجماعة قال فى البزازية معناه ان يمسكه مدة لينزجر ثم يعيده له فان آيس من توبته صرفه الى ما يرى لا ان يأخذه لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بلا سبب شرعى كذا فى المنح والدر وعن المجتبى انه كان فى ابتداء الاسلام ثم نسخ ثم انه ليس فى التعزير تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضى لان المقصود منه الزجر واحوال الناس فيه مختلفة كما فى البحر ﴿ قوله واقله ثلثة ﴾ وقيل ادناه على ما يرى الامام وعن ابى يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره قال فى التلويح والجزاء مما يزداد بازدياد الجناية وينقص بنقصانها وجزاء سيئة سيئة مثلها وعن العناية وتقريبه من حد الزناء ان يكون باكثر الجلدات وتقريبه من حد القذف ان يكون فيه اقل الجلدات ﴿ قوله لان ما دونها لا يقع به الزجر ﴾ اى لمن يناسبه لئلا ينافى ما سبق ﴿ قوله ولا يفرق ﴾ وقيل يفرق ووفق انه ان بلغ اقصاه يفرق والا لا شرح الوهبانية فى الدر ﴿ قوله والتعزير على اربعة ﴾ قال فى الدر عن النهر وجعله فى الدرر على اربع مراتب وكله مبنى على عدم تفويضه للحاكم مع انها ليست على اطلاقها فان من كان من اشراف الاشراف لو ضرب غيره فادماه لا يكفى تعزيره بالاعلام وارى انه بالضرب صواب انتهى ﴿ قوله كالدهاقنة ﴾ اى كبار اهل القرية ﴿ قوله وتعزير الخسائس ﴾ اورد عليه الصواب الاخسة فان لفظ الخسائس غير ثابت فى اللغة ولا موجود فى كلامهم ﴿ قوله الاعلام ﴾ والجر الظاهر ان الواو هنا وفيما بعد ذلك ليس بمعنى او كما توهم كما يؤيده تعبير لا غير فى الاول ﴿ قوله وصح حبسه ﴾ اى ولو فى بيته بان يمنعه من الخروج منه نهر ﴿ قوله اذا احتيج الى زيادة تأديب ﴾ وعن شرح الوهبانية ويكون بالنفى عن البلد وبالهجوم على بيت المفسدين وبالاخراج من الدار وبهدمها وبكسر دنان الخمر ولم يفعل احراق بيته ﴿ قوله وضربه اشد من ضرب

(الحد)

الحد) ظاهره العموم على مايكون با كثره وهو المتبادر من ظاهر التعليل فيراعى الشدة فيه من حيث الكيف وفى الحد من حيث الكم فلا يضر تجاوز الالم فيه على الالم فى الحد فلا يحتاج الى تخصيصه بمادون اكثر التعزير لئلا يفوت المعنى الذى لاجله نقص عن الحد (قوله فى ازار واحد) وفى قاضيخان يضرب فى التعزير قائما عليه ثيابه وينزع الحشو والفرو ولا يمد فى التعزير انتهى (قوله ثم للزنا) ولهذا لواجتمع التعزير مع الحدود قدم التعزير فى الاستيفاء لتمحضه حقا للعبد عن الظهيرية (قوله لان جناية الشرب) نقل عن البحر والنهر اى متيقن بسببها للمشاهدة اورد عليه انه يجوز ان يكون لاساغة لقمة واجيب المراد التيقن من حيث الظاهر (قوله فاضمحل) وجه التفريع ان المنصوصية لايوجب الشدة لماذكر من الامرين فى الشرب يرد عليه الظاهر ان المنصوصية راجحة على الامرين لان مبناهما الرأى والرأى لايعارض النص فضلا عن الرجحان عليه وانه لاترجيح بكثرة الادلة على ان صدر الشريعة اورد هذا القول بعد نقل الامر الاول عن القوم فكيف يضمحل بماذكر اذالمورد بعد الامر الاول يكاد ان يقدر ايراده بعد الامر الثانى ايضا الا ان يحمل الفاء على معنى غير التفريعية وهو المناسب للتعليل الآتى لما ستفهم (قوله لان حد الشرب) ان كان علة للاضمحلال فتفرعه مما سبق ليس بمناسب اياه اذعلته حينئذ يكون ماذكر قبله من الامرين وان علة للملازمة المفهومة من التفريع فلا يصلح هذا علة لذلك فالاولى ان يورد بالواو العاطفة او بعلى بدل لان تأمل (قوله بل باجماع الصحابة) فان قيل وقع فى البحر نقلا عن اصحاب السنن الاربعة حديث من شرب الخمر فاجلدوه والاجماع انما يصار اليه عند عدم النص من الكتاب والسنة قلنا يجوز ان يكون ذلك سند الاجماع (قوله غايته) انما حمله عليه لما ذكر صدر الشريعة فى باب حد الشرب من ثبوت حد الشرب باجماع الصحابة (قوله وقد تقرر فى الاصول) يفهم منه تسليم صحة القياس وقد ذكر فى الاصول ان القياس لايجرى فى الحدود والظاهر عدم الفرق بين القياس والذى فى اثبات اصل الحكم لعموم دليل المنع الا ان يحمل على الفرض والتسليم (قوله وعزر بقذف مملوك) من قبيل اضافة المصدر الى مفعوله (قوله لانه جناية قذف) وهو منكر بل كبيرة لاحد فيها وفى الاشباه وضابط التعزير كل معصية ليس فيها حد مقدر ففيها التعزير وقال فى الدر وعزر كل مرتكب منكر واذاء مسلم بغير حق بقول او فعل الا اذا كان الكذب ظاهرا كياكلب ولو بغمز العين اواشارة اليد وقال قاضيخان يعزر بما يلحق به المقذوف شين وعار (قوله بقذف مسلم) التقييد بالمسلم اتفاقى اذ لوشتم ذميا يعزر كذا فى البحر عن الفتح (قوله فحينئذ لايعذر) لانه قد الحق الشين هو بنفسه قبل قول القائل لانه شهادة على الجرح المجرد لعدم بيان السبب باجماع لفظ الفسق فان بين بما يتضمن اثبات حق الله تعالى او العبد فتقبل كما اذا قال له يافاسق فلما رفع الى القاضى ادعى انه رأى يقبل اجنبية اوعانقها اوخلابها اونحو ذلك ثم اقام رجلين لانها تضمنت اثبات حق الله وهو التعزير على الفاعل وكذا خرج الشاهد وينبغى ان يسأل القاضى فان بين سببا شرعيا لاتطلب منه اقامة البينة فلوقال هو ترك الواجب عليه ينبغى ان يسأل المقول له عن الفرائض التى تفرض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه ولاشئ على القائل له يافاسق يدل على صحة هذا ما فى المجتبى ان من ترك الاشتغال بالفقه لايقبل شهادته كذا فى المنح وفى النهر ثم قال فى النهر المراد مايجب عليه تعلمه (قوله وبيا كافر) وهل يكفر ان اعتقد المسلم كافرا نعم والا لا به يفتى شرح وهبانية ولو اجابه بلبيك كفر خلاصة وفى التاتارخانية قيل لايعزر مالم يقل ياكافر بالله لانه كافر بالطاغوت فيكون محتملا كذا فى النهر اورد عليه انه يرجح خلافه حالة السب والاذية فلهذا اطلقه فى الهداية وغيرها ويمكن ان يقال معنى قوله لايعزر

لايتعين التعزير بل يحتمل ان لا يعزر بان يؤل القائل كلامه بالكفر بالطاغوت بخلاف قوله ياكافر بالله ثم النداء ليس بقيد فانه اذا قال انت فاسق اوفلان فاسق ونحوه يعزر كذا فى المنح تعويلا على القنية ولايبعد ان يقال وجه النداء اشارة الى اشتراط الحضور فى التعزير كما وقع فى بعض الفتاوى نقلا عن حاوى المنية اذا قال المغايبة لايلزم تعزير لانه غيبة لكن ينافيه ما فى الفتاوى الزينية من ان الغمز بالعين غيبة وهى حرام والحرام داخل فى ضابط التعزير وهو ان يعزر بارتكاب كل معصية ليس فيها حد مقدر على ما فى المنح ((قوله ياخائن)) وكذا ياسفيه يابليد يااحمق يامباحى ياعوانى كما فى الدر ((قوله الاان يكون لصا)) تخصيص هذا الاستثناء هنا اتفاقى كما اشير آنفا ووقع فى النهر انما يعزر بهذه الالفاظ اذا لم يكن المقول له متصفا به فان كان لا يعزر لانه صادق فى الاخبار ثم ان كونه لصا مثلا اما معروف يعرفه الكل او يعرفه القاضى او يقام عليه البينة ((قوله ياابن القحبة)) فيه ايماء الى انه اذا شتم اصله عزر بطلب الولد كياابن الفاسق ويا ابن الكافر كذا فى النهر ((قوله يرد على ظاهره)) ان كان مرجع الضمير الاخير فلايلايم قوله هذه المعانى وان المجموع فلايلايمه قوله مع زيادة امر قبيح الا ان يقال المراد ان يكون فى القحبة معنى الزناء على الجميع مع زيادة امر قبيح فى بعضه وهو الثالث او مع زيادة امر قبيح فى الجميع من حيث هو جميع لكن فى وجود معنى الزناء فى الثانى خفأ لان الهمة بالكسر والفتح ماهم به امر ليفعل كما فى القاموس وغيره اللهم الا ان يقال المراد من تكون همها الزناء مع تحققه لكن يرد عليه انه مجرد احتمال ولو سلم التبادر له اقل من الشبهة المعتدة فى درء الحد ويؤيده ما فى الذخيرة بعد هذا التفسير فلا يكون هذا قذفا ((قوله اللهم الا ان يقال)) واجيب بان احتمال ارادة المعنى كاف فى درء الحد ومنع بان اللفظ بالاختلاف فى تفسيره لا يكون محتملا حتى يصلح مدار الشبهة نعم لو فسر مجتهد لفظا بشئ وبنى عليه حكم هذا التفسير فلا كلام فى صحته وانت تعلم انه لو سلم نفى كل قائل ما قاله الآخر يجوز بناء من نفى الحد فى هذه اللفظة على هذا التفسير على انه لو كان القاذف بها لو كان خارجا عن اصحاب هذه الاقوال الثلثة فلايخفى وجود الاحتمال ثم قيل وجه التضعيف فى الجواب انه بالنظر الى كونه افحش من الزناء لايخلو عن اشكال الا ان يقال الاختلاف فى معناه كاف فى درء الحد لكن بقى الاشكال بقوله لست لابيك فانه بانضمام القرينة يوجب الحد وان كان محتملا لمعنى آخر وانت خبير اندفاعه من تقرير الشارح بل مقصور ليس الا لدفع ذلك على ان الافحشية لو كانت لكانت فى الثالثة وقد قال فى الايضاح لذلك المعنى لايحد فان بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما ((قوله ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية)) فيه ان التسمية فى الاول وضع ثانى والتخصيص بالوضع الاول تحكم على التبادر فى الاطلاق وهو الوضع الثانى ولو سلم فالقذف بصريح الزناء يكون فى المجازى لو مشهورا معينا اذ الصريح يوجد فى المجاز ايضا اذا كان معينا والتسمية من امارة التعيين ولهذا قال فى المنح عن الظهيرية بعد ذكر هذه الاقوال والانصاف ان يجب الحد فيه فى ديارنا اذ لا يستعمله احد الا فى مقام الزانية سيما حالة الغضب فكأنه صار حقيقة عرفية ثم قال فيه ايضا ثم رأيت فى المضمرات التصريح بوجوب الحد فيه وهو ظاهر ((قوله موضع تأمل)) لعله ماذكرناه آنفا او ماقبله ايضا ((قوله الخب)) اى الخداع ((قوله ياحمار ياخنزير)) وقع هذان الافظان فى قاضيخان فى سلك مايوجب التعزير ياقرد وكذا ياثور يابقر ياحية لظهور كذبه ((قوله يابغا)) قال فى الدر هو المأبون بالفارسية وفى الملتقط فى عرفنا يعزر فيهما وفى ولد الحرام نهر والضابط انه متى نسبه الى فعل اختيارى يحرم شرعا ويعد عارا عرفا يعذر والا لا ابن كمال انتهى ((قوله لان مقصود المدعى)) فيه ايماء الى لزوم كون صدور الكلام عن قائله على وجه الدعوى عند

الحاكم واما اذا صدر على وجه السب او الانتقام فيعزر كما نقل عن فتاوى قارئ الهداية (قوله وهو حق العبد) اى غالبا لانه قد يكون حقا لله تعالى فلا عفو فيه الا اذا علم انزجار الفاعل ولا يمين كما لو ادعى عليه انه قبل اخته مثلا ولا يجوز التكفيل فيه فقط و يجوز اثباته بمدع شهد به فيكون مدعيا شاهدا لو معه آخر وفى كفالة النهر معزيا للبحر وغيره للقاضى تعزير المتهم وان لم يثبت عليه وكل تعزير لحق الله تعالى لا يحتاج الى دعوى ولا على ثبوته بل يكفى خبر عدل واحد او مستورين لان التهمة ثابتة بهما ولا يحتاج الى لفظ الشهادة ولا الى مجلس القاضى بل يكون بارسال الكتاب الى السلطان لزجره والسلطان يعتمده ان عدلا والجرح المجرد يقبل فيه فما يكتب من المحاضر فى حق انسان يعمل فى حقوق الله تعالى ومن افتى بتعزير الكاتب فقد اخطأ انتهى ملخصا ونقل عن العينى ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس احبسه واخلده فى السجن حتى يتوب (قوله وعلى الخروج من المنزل) اى بغير حق (قوله وترك الاجابة الى الفراش) اى او طاهرة من نحو حيض ويلحق بذلك ما لو ضربت ولدها الصغير لبكائه او جاريته غيرة ولا تتعظ بوعظه او شتمه ولو بنحو يا حمار او دعت عليه او مزقت ثيابه او كلمته ليسمعها اجنبى او كشفت وجهها لغير محرم او كلمته او شتمته او اعطت ما لم تجر العادة به بلا اذنه والضابط كل معصية لا حد فيها فللزوج والمولى التعزير وتمام التفصيل فى البحر (قوله لا على ترك الصلوة) مخالف لما فى الكنز والملتقى (قوله فان دمها) اورد بمن ماتت من جماع الزوج ودفع ان المهر ضمان البضع فلو وجب الدية لزم ضمانين فى مقابلة مضمون واحد ورد المهر فى مقابلة منفعة البضع والضمان فى مقابلة تلف النفس او العضو فالمضمون ليس واحد لا يخفى ان هذا التعزير يباح والوطئ كالواجب بالنسبة الى العقد وان الوطئ كان برضاها وتسليمها اياه ولو حكما بالنسبة الى العقد (قوله وهما مطاوعتان) اورد الصواب مطاوعان لان الاصل فى التغليب تغليب الذكر على الانثى اقول وفى بعض النسخ بالذكر ويمكن ان يقال ان القوة المطاوعة فى جانب الانثى وصدور اكثر الداعى منهن (قوله قتل الرجل) فى ايراده هنا اشارة الى ان مثل هذا القتل من التعزير وفيه اشارة ايضا الى ان التعزير يقيمه كل احد حال مباشرة المعصية قبل الفراغ قيد بالزوجة والمحرم للفرق لان فى الاجنبية لا يقتل ابتداء بل ان علم انه لا ينزجر بصياح وضرب والا لا هذا الفرق موافق لما فى البحر لكن اورد عليه فى النهر بما فى البزازية من عدم الفرق فى لزوم الشرط فيهما والاحصان ليس بشرط على الاصح لانه ليس من الحد بل من الامر بالمعروف وفى المجتبى الاصل ان كل شخص رأى مسلما يزنى يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان لا يصدق انه زنى قال فى التنوير وعلى هذا المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شئ له القيمة وقال فى الدر وجميع الكبائر والاعوان والسعاة يباح قتل الكل ويثاب قاتلهم وافتى الناصحى بوجوب قتل كل مؤذ انتهى

كتاب السرقة

لغة اخذ الشئ ومنه استرقاق السمع فتسمية المسروق سرقة مجاز (قوله وشرعا) اى الشرعى الذى يتعلق عليه القطع ويكون فى معنى الحد لا المطلق لان الشرعى باعتبار الحرمة اخذه كذلك نصابا ام لا (قوله مكلف) يشمل الاخرس والاعمى وقد ذكروا بعدم قطعهما لاحتمال نطقه بشبهة ولجهله بمال غيره ولهذا اورد بعضهم فى التعريف قيدى ناطق بصير فلا مخلص الا بحمل التعريف على الاعم والاغلب (قوله جيدة) فلا قطع بنقرة وزنها عشرة مضروبة ثم اعلم انه زاد بعضهم فى التعريف قيد ظاهره الاخراج احترازا عمن ابتلع دينارا فى الحرز وخرج فانه لا يقطع ولا ينتظر تغوطه بل يضمن مثله وقيد من صاحب يد صحيحة لا حتراز سرقة السارق من السارق وقيد مما لا يتسارع اليه الفساد كلحم وفواكه وقيد فى دار العدل احترازا عما فى دار الحرب والبغى وقيد لا شبهة

ولا تأويل فيه فالاولى ان يشير اليه ولو شرحا (**قوله** محرزا بمكان) لواخذ برة واحدة اتحد مالكه ام لا ولو بمرار لا يقطع (**قوله** كما اذا نقب) قالوا الخفية لازمة فى الابتداء والانتهاء ان فى النهار وان فى الليل يكفى الابتداء فقط وهل العبرة لزعم السارق ام لزعم احدهما خلاف (**قوله** فى ثمن المجن) اى السترة على مافهم من القاموس (**قوله** لان النص الوارد الى آخره) الاوضح ان يستدل بماروى عنه عليه السلام لاتقطع اليد فى اقل من عشرة كما فى بعض الفقهية لعله فهم ضعفا فى سنده يومى اليه تصريح راوى هذا الحديث (**قوله** وكونها مضروبة) لاحاجة الى هذا التعليل بل يوهم وقوع لفظ مضروبة استدراكه لما فى المغرب الدراهم اسم للمضروبة ولهذا حمل على التأكيد (**قوله** ان اقر مرة) ان طائعا لان اقراره مكرها باطل فلا يفتى بعقوبتـه لانه جور تجنيس وفى السراجية ضربه خلاف الشرع وفى اكراه البزازية من المشـايخ من افتى بصحة اقراره بها مكرها وعن الحسن يحل ضربه حتى يقر مالم يظهر العظم وعن ابن العز الحنفى صح انه عليه السلام امر لزبير بن العوام بتعذيب بعض المعـاهدين حين كتم كنزا حي بن اخطب ففعل فدلهم على المال قال وهو الذى يسع الناس وعليه العمل والافالشهادة على السرقات اندر الامور ثم نقل عن الزيلعى فى آخر باب قطع الطريق جواز ذلك سياسة واقره المصنف تبعا للبحر وابن الكمال زاد فى البحر وينبغى التعويل عليه فى زماننا لغلبة الفساد ويحمل مافى التجنيس على زمانهم كذا فى الدر (**قوله** كذا فى سـائر الحدود) فيه نوع مسامحة لايخفى والحق من التشبيه معرفة عدم جواز النساء واختصاصه بالذكر فما فى بعض النسخ من سائر الحقوق فسهو الناسخ (**قوله** وسألهما) وايضا يسئل هذا الكل عن المقر الا الزمان والمكان كذا نقل عن الفتح واورد على استثناء المكان لاحتمال انه فى دار الحرب وايضا على استثناء الزمان لاحتماله فى حال الصغر والجنـون (**قوله** قطعوا) قيل الاولى تقييده بان دخل الحرز كلهم لئلا ينـاقض بماسـيأتى من قوله او دخل بيتـا وناول من هو خارج البيت لاقطع عليهما لايخفى ان مشـاركة الجمع فى السرقة انما يتصور عند تحقق صدق السارق على الكل وذا يتوقف على الدخول لكن لوكان فيهم صغير او مجنون او معتوه او محرم لم يقطع احد (**قوله** وكان خفيفا) علل فى الهداية بان الثقيل منه لا يرغب فى سرقته واورد عليه ان الثقل لاينافى المالية ولو صح هذا امتنع القطع فى فردة حمل من قماش وايد بما اطلق الحاكم فى الكافى بالقطع لايبعد ان يفرق الثقيل من الباب من الثقيل من غيره لان اصله خشب من جنس المباح بخلاف غيره كانه اشير اليه بالتقييد بقوله من اى الباب كما فى الزيلعى فى التعليل انه لا يرغب فى سرقة الثقيل من الابواب وقيل الصواب فى التعليل اشتراط الخفاء فى السرقة لان ماحمله اثنان فصاعدا لايؤخذ بالخفاء عادة وقيل انه اذا كان ثقيلا لايقصد احرازه وان كان فى محرز ويمكن ان يقال ان ثقيله غالبا يعلق غالبا على جدار خارج الدار ولاقطع فيه (**قوله** وصيد) الاولى وطير ليشمل لمثل البط والدجاج كما على الاصح على مانقل عن الغاية (**قوله** ولا بما يتسارع) اى كل مالايبقى حولا فى الدر المختار (**قوله** ولا فى اشربة مطربة) ولو الاناء ذهبا (**قوله** وباب مسجد) ولو صغيرا او موضوعا فى داخل المسجد فلا استدراك بما تقدم من قوله وباب من خشب وكذا لاقطع بمتاع المسجد كحصيره وقناديله وكذا استار الكعبة عن الفتح (**قوله** المراد دفاتر مضى حسابها) فيه اشارة الى ان المعمول بها لايقطع بها لان المقصود علم مافيها وهو ليس بمال لافرق فى هذا بين دفاتر تجار وديوان واوقاف نهر (**قوله** وان سرق منه عروضا يقطع) الا اذا قال اخذته رهنا او قضاء (**قوله** حتى اذا تغير) ولو كان التغير معنويا كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل السبب كتبدل العين (**قوله** ذى رحم محرم) اى بلا رضاع لانه لو كان بالرضاع كابن عم هو اخ رضاعا

(قطع)

قطع (**قوله** مرضعية) اورد ان الصواب مرضعة بلا ياء وكذا سائر اقربائه من الرضاع تخصيصها بالذكر لخلاف ابي يوسف فى ذلك خاصة (**قوله** ولا بسرقة من سيده او عرسه) فى البحر ان العبد فى هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع فيما لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى ولا بسرقة الضيف ولو سرق من غير البيت الذى اضاف فيه ان من تلك الدار ولو اذن لمخصوصين فدخل غيرهم وسرق قيل ينبغى ان يقطع (**قوله** مغنم) مال غنيمة (**قوله** وحمام نهارا) المراد من النهار مجرد فلو اذن فى الليل ومنع فى النهار ينعكس الحكم اورد عليه ان قيد نهارا على مادل عليه كتب القوم انما هو لبيت اذن فى دخوله لا للحمام لان عدم القطع فيه ليس بمقيد بالحمام وانت تعلم اندفاعه مما حرر على ان عطف الثانية على الاولى عطف عام على الخاص ولهذا اكتفى بعضهم بالاخيرة وقيد الخاص قيد للعام وقد فهم ايضا من الايضاح لزومه بالنسبة الى الحمام وقد صرح بعضهم ان الحمام صالح لصيانة الاموال الا انه اختل الحرز بالاذن ولهذا يقطع عند عدم الاذن (**قوله** ولم يخرجه من الدار) هذا فى الصغير فقط زيلعى (**قوله** لان الاول لم يخرج) اى لم يوجد منه الاخراج (**قوله** لاعتراض يد معتبرة) هى يد الخارج (**قوله** فلم يتم السرقة من كل منهما) اورد انه يوهم تمام السرقة فى احدهما والمقصود النفى من كل منهما او دفع ان المراد من عدم التمام هو النفى مطلقا (**قوله** او طر صرة) اى شق (**قوله** والرباط) اى الشد والعقد (**قوله** من قطار) بفتح القاف الابل على شق واحد كذا فى الدر وفى المنح بكسر القاف (**قوله** او حملا) فيه اشارة الى انه لو شق الجوالق على الجمل واخذ ما فيه يقطع (**قوله** لا الحفظ) وان كان حافظ يقطع ويشير اليه قوله وقطع ان حفظ (**قوله** فان الجوالق) بضم الجيم (**قوله** او اخرج من مقصورة دار) يعنى لو كان للدار مقاصير واخرجها من مقصورة الى صحن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة (**قوله** او سرق صاحب مقصورة) يعنى لو كان فى دار واحد بيوت عديدة اصحابها متغايرة فالبعض من الاصحاب سرق من بيت بعض الآخر (**قوله** فاخرجه) فلو لم يخرجه بل خرج الحمار بنفسه لا يقطع ولو القى فى النهر فاخرجه الماء بسبب القائه فيه يقطع (**قوله** للامام ان يقتل) هذا ان عادوا اما قتله ابتداء فليس من السياسة وفى التقييد بالامام اشارة الى ان للقاضى ليس له ذلك لان الحكم بالسياسة مختص له كما فى البحر

فصل

يقطع بطلب المسروق منه المال مطلقا وبحكم القاضى وبحضوره عند القطع واما حضور الشهود فليس بشرط على الصحيح على ما قرر فى المنح ورجح فى الشرنبلالية (**قوله** والقراءة المشهورة) لانها كالرواية المشهورة يجوز الزيادة بها على الكتاب اذ تقييد المطلق من قبيل الزيادة (**قوله** من زنده) هو مفصل الرسغ (**قوله** الا فى حر وبرد) فلا يقطع فهو استثناء من قوله يقطع فيحبس حتى يتوسط الامر فيقطع ويحسم فثمن زيته واجرة الحداد وكلفة الحسم على السارق عندنا لتسببه بخلاف اجرة المحضر للخصوم ففى بيت المال وقيل على المتمرد شرح وهبانية قلت وفى قضاء الخانية هو الصحيح لكن فى قضاء البزازية وقيل على المدعى وهو الاصح كالسارق در مختار (**قوله** ولنا اجماع الصحابة) ولانه اهلاك معنى والحد زاجر ولانه نادر والزجر فيما يغلب (**قوله** جواب هذا الشرط قوله الآتى لم يقطع) هذا الكلام موجود فى نسختنا بعد قوله وان اقر السارق وان لم يوجد فى اكثر النسخ سهوا من الناسخ (**قوله** او اصبعاها) اى اصبعين لكن سوى الابهام (**قوله** قبل الخصومة) فى بعض النسخ قبل القبض سهو من كاتبه فيه اشارة الى انه لو رد بعد المرافعة يقطع وكذا بعد الشهادة قبل الحكم واطلق فى الرد ليشمل الحكمى منه كاصوله ولو فى غير عياله لان لهؤلاء شبه الملك وفروعه وكل ذى رحم محرم ان فى عياله ومواليه ولو مكاتبا واجيره مسانهة او مشاهرة (**قوله** مع القبض) اورد ان الواهب عند عدم القبض لا يدعى لانه

ماكان يهب ليخاصم فلا يشترط القبض اقول فى تقييد التعليل بالتمكن اشارة الى دفع هذا اذ عدم تمكن الدعوى انما هو عند القبض ﴿ قوله قبل القطع ﴾ هو الصحيح من النسخ ﴿ قوله ان اقر ﴾ قيد باقرارهما لانه لو اقر انه سرق هو وفلان كذا وانكر فلان فانه يقطع المقر ﴿ قوله اقول فيه بحث ﴾ اورد عليه ان عبارة الوقاية احسن واشمل له لان الحكم ليس مختصا بسبقة الاقرار على الدعوى بل الحكم كذلك اذا حكم بالبينة اولا ثم ادعى احدهما الملك فعبارة الوقاية شاملة لهما دون عبارة المصنف اقول اختار ابن الكمال فى الايضاح عبارة الوقاية واشار الى التعميم ﴿ قوله ذى يد حافظة ﴾ الظاهر انه يشمل اللقطة من حافظها وقد نقل عن الخانية بعدم القطع ﴿ قوله كاب ﴾ وكذا المتولى ﴿ قوله وصاحب ربا ﴾ فان باع درهما بدرهمين وقبضهما فسرقا منه ﴿ قوله قطع فى رواية اى لا يقطع ﴾ لكن بعد القطع للاول ولاية الاسترداد على مافى الفتح والاوجه رد الحاكم الى المالك على مافى النهر ﴿ قوله قطع عبد ﴾ اى مكلف ولو محجورا اقر بسرقة فمع البينة بالاولى لكنه يشترط حضور المولى عند قيام البينة عندهما خلافا للثانى مع الاتفاق بعدم الاشتراط فى الاقرار ﴿ قوله ان بقى ﴾ اى سواء بقى بيد السارق اوغيره بالبيع او الهبة من السارق له وفى الدر لو استهلكه الغير فالمالك تضمينه ونقل فى الشرنبلالية عن الفتح لو قال المالك قبل القطع انا اضمنه اى السارق لم يقطع لانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المالك ﴿ قوله وان اتلف ﴾ قال فى النهر الا انه يفتى باداء قيمتها ديانة وبه يمكن توفيق الروايتين ﴿ قوله لحضورهم ﴾ الاولى لحضور متهم كما قيل لايخفى مافيه ﴿ قوله ولا اى لا يضمن ﴾ ولو عمدا فى الصحيح ﴿ قوله من امر بقطع يمينه ﴾ وكذا لو قطعه غير الحداد فى الاصح ﴿ قوله لكونه اقرارا بالسرقة ﴾ لانه بمعنى الماضى ﴿ قوله لكونه عدة ﴾ اى وعدا لكونه بمعنى الاستقبال او الحال والاحتمال مورث للشك نقل عن ابن وهبان واعمال اسم الفاعل دل على انه لم يرد به المضى لانه لا يعمل اذا كان بمعناه الا عند الكسائى وهشام فلا فرق واجاب بانه لما اضيف الى المفعول الظاهر كان استعماله بمعنى المضى وان لم يجزه الجمهور انتهى وعن شرح الوهبانية ينبغى الفرق بين العالم والجاهل لان العوام لا يفرقون الا ان يقال يجعل شبهته لدرء الحد وفيه بعد فبما ذكر يعرف ان ما نقل عن بعض الكتب ان الكسائى نازع فى تقدم الجلوس عند السلطان مع ابى يوسف فقال يا ابا يوسف فلنباحث عند السلطان ليظهر مقامنا فسأل ابو يوسف من الفقه عمن يسجد للسهو فسهى فى اثناء ذلك هل يجب السجود اجاب الكسائى من العربية لا لان المصغر لا يصغر فاستحسنه ابو يوسف وسأل الكسائى من العربية عمن قال انا سارق ثوب فلان بالاضافة او التنوين قال القطع فيهما باقراره واجب وقال الكسائى اخطأت بل يجب فى الاضافة فقط لان الاول اخبار عن الماضى والثانى عن الحال ليس بصحيح لانه خلاف مذهب الكسائى والحمل على الالزام مشترك بين الطرفين ﴿ قوله من شق ﴾ اى سرق ثوبا فشقه ﴿ قوله وهو بعد الشق ﴾ ان لم يصل الشق الى الاتلاف الموجب التملك بالزمان بان ينقص اكثر من القيمة ﴿ قوله وقد ترك فى الوقاية ﴾ واجيب بان هذه الفائدة علمت مما سيأتى ومما تقدم فطريقهما طريق الايجاز ﴿ قوله ان سرقته ﴾ يوجب القطع لكن يضمن قيمتها ﴿ قوله ومن جعل ماسرق ﴾ واما لو كان ذلك مثل نحاس فجعله اوانى فان يباع وزنا فكذلك وان عددا فهى للسارق اتفاقا اختيار كذا فى الدر

باب قطع الطريق

لما فرغ من احكام السرقة شرع فى بيان احكام قطع الطريق وقدمه على الجنايات لكثرة وقوعها او للترقى من الادنى الى الاعلى او لان كون الثانية سرقة مجازية لضرب من الخفاء وهو الاخفاء عن الامام ولذا سمى بالكبرى ولها شرائط ثلثة مختص بها فى ظاهر الرواية ان يكون من قوم لهم شوكة وقوة او واحد كذلك وان يكون فى مصر او منزله

كما بين المصرين او القريتين وان يكون بينهم و بين المصر مدة سفر وعن ابي يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوى كما عن الاسبيجابي وكذا في البحر ونقل عن شرح الطحاوي (**قوله** يجب عليه الحد) لكن يضمن المال هذا ان كان منفردا فان مع القافلة فانه يحد ولا يصير شبهة كاختلاط ذي الرحم بالقافلة فانه شبهة نقل عن الفتح (**قوله** بل بان يظهر فيه سيماء الصلحاء) او يموت (**قوله** ان كان صحيح الاطراف) فلو كانت رجله اليسرى مقطوعة او شلاء او رجله اليمنى كذلك لا يقطع (**قوله** ولو كان قصاصا) ولهذا لم يشترط كون القتل موجبا للقصاص لوجوبه جزاء لمحاربته تعالى بمخالفته امره قيل وبهذا الحل يستغنى عن تقدير مضاف كما لا يخفى (**قوله** قطع ثم قتل) يعني يخير الامام بين هذه الاربعة (**قوله** اي يحاربون اولياء الله) وعن الفتح اي عباد الله وحسن لثبوت الحكم على الذمي يرد عليه ان المناسب باسناد الفعل اليه تعالى هو الاول عنه ايضا سمي قاطع الطريق محاربا لله لان المسافر معتمد عليه فمن ازال امنه حارب من اعتمد عليه في تحصيل امنه (**قوله** ويترك ثلثة ايام) من موته ثم يخلى بينه و بين اهله ليدفنوه (**قوله** لا اكثر) وهو الظاهر وعن الثاني يترك حتى ينقطع (**قوله** واما اخذ) ظاهره بيان الاختصاص بالاموال الاولى تعميم على مثل قتل وجرح (**قوله** وتقبل احدهما) اورد لو قال بمباشرة احدهم يشمل غيره من الاخذ والاخافة (**قوله** ردء) بكسر الراء وسكون الدال المهملتين المعين الانحاز بالحاء المهملة والمعجمة الاجتماع (**قوله** اي لم يقتل ولم يأخذ مالا) اي نصابا قال الزيلعي ولو كان مع هذا الاخذ قتل فلا حد ايضا لان المقصود هنا المال وهي من الغرائب اورد عليه ان مجرد الاضافة يوجب الحد فكيف يمنع مع الزيادة ودفع المقصود من الحبس حتى يتوبوا التعزير لا الحد فكأنه لا يلزم من انتفاء الحد حينئذ انتفاء الحبس والتعزير المذكور كما انه لا يلزم منه انتفاء قصاص الاطراف واخذ الارش وضمان مادون النصاب وضمان ما يتسارع اليه الفساد (**قوله** فتاب) ومن تمام توبته رد المال وقيل لا في النهر عن السراج قالوا لو قطع الطريق واخذ المال ثم ترك ذلك واقام في اهله زمانا ثم قدر عليه درئ عنه الحد لانه لا يسوغ حينئذ مع تقادم العهد (**قوله** او قطع بعض المارة) قيل الصواب بعض القافلة (**قوله** او الارش) الاولى او العفو كما فيما بعده (**قوله** وعن ابي يوسف) هذا هو الموافق لاطلاق المحاربة (**قوله** مع القطاع امرأة) اورد انه خلاف ظاهر الرواية ونقل عن الكمال ثم عجب ممن يذكره مع نص المبسوط منسوبا الى ظاهر الرواية ان المرأة كالرجال مع مساعدة الوجه له (**قوله** عشر نسوة) اورد انه ايضا مبني على غير ظاهر الرواية والعجب من المصنف رحمه الله ذكر هذا مع اشارة الكنز الى خلافه ثم اعلم انه يجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه لاطلاق الحديث من قتل دون ماله فهو شهيد كذا في الدر

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبته لان هذا في الحقيقة كالبيان لبعض انواع الحدود اعني باب حد الشرب ولهذا اورد عليه بان الانسب على هذا ان يؤخر حد الشرب عن حد السرقة في الذكر حتى يلي كتاب الاشربة باب حد الشرب مع انحطاط رتبته في نفسه لعدم ثبوته بنص الكتاب على ما مر واقول بل المناسب ان يجعل هذا مع باب حد الشرب في باب واحد لعل الوجه للمصنف هو الاقتفاء على اثر الجمهور (**قوله** اعلم ان جميع) اورد على الحصر على الاربعة مستندا بما في قاضيخان وغيره ان الاشربة يتخذ من الفواكه نحو الفرصاد والاجاص والشهلي والالبان والتين ويمكن ان يقال الحصر مبني على الاكثر والاغلب (**قوله** وهي التي من ماء العنب) بكسر فتشديد يخرج منها ما يستخرج بالاستقطار من فضلات الخمر لانه ليس بخمر حقيقة بل مجاز ولهذا لا يكفر مستحله ولا يحد بدون السكر غايته يلزم عدم ذكر حكمه لكنه يمكن انفهامه بالمقايسة على ما ذكر (**قوله** فانا لا نسلم) لكن عليه ما روي عنه عليه الصلوة والسلام

مما خرجه مسلم عن ابن عمر رضى الله عنهما كل مسكر خمر وآخرون عن نعمان بن بشير ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا وفى العسل خمرا الاان يقال ذلك مجاز والكلام بدليل ان لكل مماذكر اسامى مخصوصة نحو الباذق والمثلث والمنصف (قوله بل بسبب الوضع) يعنى ليس ذلك علة مستلزمة حتى يعتبر القياس بل مصححة على ما فى التلويح (قوله وعندهما اذا اشتد صار مسكرا) قيل لعل صوابه صار خمرا كما فى عبارة المنح ولا يخفى ان جملة صار سكرا بيان للاشتداد كما قيل معنى الاشتداد كونه صالحا للاسكار كما يفهم من السوق فالمعنى يتحقق الخمر بمجرد الاسكار قذف اولا ثم انه بقولهما قالت الثلاثة وبه اخذ ابو حفص الكبير وهو الاظهر كما فى الشرنبلالية عن المواهب (قوله وكذا الطلاء) بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الالف سمى بالطلاء لقول عمر رضى الله تعالى عنه ماأشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذى يطلى به البعير اذا كان به جرب (قوله قال الزيلعى) وهو الصواب اورد انه لاوجه لتصويبه لاحكما ولا تسمية اما الاول فلان المحكوم بالحرمة فى الهداية والكافى ليس ماهو محكوما بها فى المحيط ولا خلاف فى حرمة ماذكرا واما الثانى فلان الطلاء يطلق على كل منهما اذ الطلاء كل ماطبخ من عصير العنب مطلقا وايضا يرد عليه ان المناسب عليه اما ان يختار فى المتن ماصوبه الزيلعى اوان يجيب عنه (قوله حينئذ) اى حين ذهاب اقل من ثلثيه (قوله وحرم السكر) بفتحتين (قوله ونقيع الزبيب) النقع هو القاء الزبيب فى الماء لخروج الحلاوة والنقيع اسم المشروب (قوله اذا غليت) قيد للثلاثة الاخيرة (قوله وحرمة الخمر اقوى) وايضا انه سقط تقومها فى حق المسلم وحرم الانتفاع بها ولو لسقى دواب اولطين او نظر للناهى او فى دواء او دهن او طعام لو غير ذلك الاالتخليل او لخوف عطش بقدر الضرورة فاوزاد وسكر حد كذا فى الدر عن المجتبى (قوله وشارب غيرها ان سكر) ولم يبين من الغير حكم نجاسة السكر والنقيع خفيفة على مختار السرخسى وغليظة على مختار الهداية (قوله وهو ماطبخ من ماء العنب) هو ماسماه المحيط بالطلاء وماروى عن كبار الصحابة آنفا المروى عن ابى موسى رضى الله تعالى عنه انه يشرب من الطلاء ماذهب ثلثاه وبقى الثلث رواه النسائى وله مثله عن عمر وابى الدرداء وقال البخارى اى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على المثلث وتمامه فى المنح (قوله لاستمراء الطعام) اى لهضم الطعام (قوله فيما اذا قصد التقوى) وكذا للتداوى بل لنفس الاستمراء بلاتلهى ايضا كما فى الدر (قوله لان الماء) الظاهر لان الماء امايذهب اولا لنظافته ولطافته اويذهب منهما على السواء فلا يعلم كون الذاهب ثلثى ماء العنب (قوله وحل نبيذ التمر) هذا ان لم يشرب بالالهو والا فقليله وكثيره حرام ومالم يسكر اذا شرب بظن الاسكار فحرام ايضا (قوله وعند محمد والشافعى حرام) فى الشرنبلالية عن البرهان والحقها محمد كلها بالخمر فى المشهور وبه يفتى (قوله وبنبيذ العسل والتين) لايخفى مافى هذين الذكرين مع عدم ذكرها فى المقسم تأمل (قوله اذا شربت) مالم تسكر وعند محمد حرام مطلقا قليلها وكثيرها وبه يفتى وهو مروى عن الكل وفى طلاق البزازية وقال محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس ايضا (قوله واذا اسكر واحد) اذ الاسكار تحقق به وهو علة الحرمة ولهذا يحرم اكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيئا من ذلك فلاحد عليه وان سكر منه بل يعزر بمادون الحد ونقل عن الجامع وغيره من قال بحل البنج او الحشيشة فهو زنديق مبتدع بل قال نجم الدين الزاهد انه يكفر ويباح قتله (قوله وعن ابن حجر المكى) انه صرح بتحريم جوزة الطيب باجماع الائمة الاربعة (قوله بل اذا شرب الماء) اقول يمكن استفادة كراهته الدخان من هذا لانه كثيرا مايلهو وطرب على هيئة الفسقة وقد قال فى الدر فى الاشباه فى قاعدة الاصل الاباحة او التوقف ويظهر اثره فيما اشكل حاله كالحيوان المشكل

امره والنبات المجهول سميته انتهى قلت فيفهم منه حكم النبات الذى شاع فى زماننا بالتتن فتنبه وقد كرهه شيخنا العمادى فى هدية الحاقاله بالثوم والبصل بالاولى فتدبر انتهى (قوله ولايكره تحليلها فيكون مباحا) وقيل واجبا لحفظ المال عن الضياع مع القدرة عليه (قوله والانتباذ) هذا قبل استعمال الخمر فيها وان بعده فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلثا وان جديدا لايطهر عند محمد وعند ابى يوسف يغسل ثلثا ويجفف كل مرة وتمامه فى الزيلعى ثم نقل عن التبيين عن النهاية الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفاء وليس دواء آخر غيره

كتاب الجنايات

لايخفى وجه مناسبته لعل الوجه فى مناسبته الحدود داشترا كهما فى العقوبة وتضمنها القتل وتضمن احدها صيانة العرض والآخر صيانة النفس وفى بعض انواع الجنايات معنى الحد وفى مناسبة الاشربة مناسبة الاشربة بالحدود اذ مناسب الشىء مناسب لما يناسبه وقيل الوجه ان الشرب منبع الجنايات ومنشأ الخبائث (قوله وفى اصطلاحات الفقهاء) يرد عليه ان جنايات الحج ايضا من اصطلاحهم وليست بداخلة فى التعريف الا ان يدعى ان المراد جناياتهم فى غير الحج اولا اصطلاح لهم فى الحج بل باق على اصلها فيه (قوله هو فعل مؤثر) فان قيل المؤثر فى جميع الموجودات بل فى افعال العباد هو قدرة الله لانه لامؤثر فى الوجود الا الله تعالى قلنا المذهب عند الحنفية الماتريدية ان افعال العباد حاصلة بمجموع القدرتين المؤثرتين فقدرة العبد مؤثرة ايضا والتفصيل فى الكلامية (قوله والا فالقتل انواع كثيرة) اورد عليه ان هذه الانواع فى الحقيقة داخلة فيما ذكره الرازى الا انه لايتعلق عليها قود ودية يرد عليه ان كل نوع فيما ذكره الرازى يورد عليه الاحكام من القود والدية وذلك الانواع ليست كذلك (قوله ولايخفى فى قول الوقاية) لايخفى ان هذا مجاز مرسل من قبيل اطلاق السبب المفضى على المسبب مع وضوح قرينة فى الكلام وفيه تنبيه على ان القتل المعتبر فى الباب مايكون بالضرب لابفعل آخر كما قيل (قوله كليطة) بكسر اللام وبالطاء المهملة قشر القصب وكذا ابرة فى مقتل عن البرهان (قوله ونار) لانها تشق الجلد وتعمل عمل المزكاة به القود والا فلا انتهى وفى معين للمصنف الابرة اذا اصابت المقتل ففيه القود والا فلا درمختار (قوله فى ظاهر الرواية) فما ذكر قبله على غير ظاهر الرواية والا فيتنافى بينهما (قوله شبهة ولاد) وشبهة ملك ينبغى ان يعم الشبهة ليتناول نحو قوله اقتلنى فقتله وان ظاهر الولاد اعم وسيذكر ان ذلك فى قتل الوالد ولده فقط (قوله ولنا قوله تعالى) يرد عليه اللازم من الدليل ان القصاص موجب العمد لا الخطاء فان موجب الخطاء الدية والمطلوب ليس ذلك بل هو ان الدية ليست من موجب العمد بل موجبه القصاص فقط فاللازم ليس بمطلوب والمطلوب ليس بلازم اقول حاصل الدليل العمد شىء ورد فى شانه قوله تعالى (كتب عليكم القصاص) وكل شىء شانه كذا فموجبه قصاص فقط ينتج موجب العمد قصاص فقط وهو المطلوب فقوله والمراد به العمد دليل للصغرى وبيان للكبرى ان الشرع انما ورد فى القصاص دون الدية فيجب ان يقصر على ماورد عليه اذ لامدخل للعقل ويقرب ماذكرنا ان يقال هذا النص عام بجميع افراد القتل العمد والخطاء مقتصرا حكمه بالقصاص فلما خص الخطاء بالنص الثانى بقى الاول فى العمد مقصورا على القصاص فاضمحل السابق كاللاحق عاريا عن الشبهة (قوله اما فى الاول) اجيب عنه ان الاصل فى النصين ان يكون كلا منهما محمولا على حالة فلما خص الثانى بالدية فى الخطاء كان اختصاص الاول بالقصاص فى العمد لايخفى ان الاصل الذى ادعاه ليس بمعلوم قطعا واجيب القصاص متعين فى القتل فى النص الاول ولا شبهة فيه اذ التخيير بين القود والدية زيادة على هذا النص وهو ظاهر انما الشبهة فى كون القتل عمدا بل ظاهر النص

عمومه للخطاء ايضا فدفعه ان المراد العمد الخ وانت تعلم انه قريب الى الحق (**قوله** واما فى الثانى) اقول الحديث مشهور تلقته الامة بالقبول على مافى المنح عن العناية والنهاية وايضا نقل عن الكفاية ولو سلم ان هذا من قبيل العام الذى خص منه الخطأ بالنص الثانى وخص منه ايضا الامور المذكورة من قتل غير المكلف وغير معصوم الدم مثلا على ان مشايخنا السمرقندية يجوزون تخصيص العام ابتداء بخبر الواحد ولو سلم فهذا جائز عند الشافعية مطلقا فيصلح الزاما له واما مايجاب عنه ان الحديث دليل مستقلة فى بيان موجب العمد وليس لتخصيص مافى الآية حتى يرد عليه ماذكره فاورد عليه ان المفهوم من الهداية وشروحه على خلافه فالاشكال مورد عليهم لايخفى مافيه بل الايراد عليه انه حينئذ يلزم معارضة الخبر الواحد بالكتاب بل ترجيحه عليه فى نفس الامر (**قوله** بل الوجه) حاصله ان موجب كل القتل القصاص فقط لان الحيوة انما تحصل به لكن خص منه الخطأ فبقى فى العمد مقصورا لايخفى ان هذا من قبيل تخصيص الحكم بخصوص علته على انه ينتقض بالصلح على المال والعفو فى اولياء المقتول كما هو عندنا لانه ان كان الدية مانعة للحيوة فكذا العفو والصلح وان كانا غير مانعين فكذا الدية فالاولى ما اسلفناه (**قوله** او يصالح ببدل) ولو كان البدل اكثر من الدية كما فى الايضاح عن الحقايق (**قوله** ولا كفارة فيه) لكن نقل عن الخانية لو قتل مملوكه او ولده المملوك لغيره عمدا عليه الكفارة (**قوله** السلامة فى اطرافه) اى فى اطراف الرضيع فانه وان لم يعلم سلامة لسانه وسمعه وسائر اعضائه مع ان السلامة شرط فى رقبة الكفارة الفرق بين هذا وبين عدم وجوب ضمان دية اطرافه فى الجناية عليها ان الحاجة فى التكفير لدفع الواجب والظاهر يصلح حجة له والحاجة فى الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه وتمامه فى المنح (**قوله** بلا قود) الا انه ان تكرر فللامام قتله سياسة (**قوله** بآلة غير جارحة) هذا هو الصواب بخلاف ما فى اقل النسخ بآلة جارحة باسقاط لفظ غير (**قوله** وانما قال ولو عبدا) قيل الاولى ان يشير اليه فى سائر الانواع وان المناسب ذكره عند بيان الحكم (**قوله** كرميه عرضا) اى مثلا فكذا صيدا وكذا رمى عرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ماورائه فاصاب رجلا او قصد رجلا فاصاب غيره او اراد يد رجل فاصاب عنق غيره ولو عنقه فعمد قطعا او اراد رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطأ لانه اخطأ فى اصابة الحائط ورجوعه سبب آخر والحكم يضاف الى آخر اسبابه ابن كمال عن المحيط قال وكذا لو سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطاء فى الفعل ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه مافيه كذا فى الدر (**قوله** او الاجتماع) فانه اجتمع فيه خطاء فعل القلب وهو ظنه صيدا مع خطاء الجوارح وهو اصابة الغير (**قوله** لعدم قصد النائم) هذا علة للاولى وعلة الثانية مفاد منه دلالة او مقايسة (**قوله** دون اثم القتل) اى مطلق نفس القتل عمدا اولا فى وجهى الخطاء بل فيه اثم ترك الاحتياط كما يشعر التعليل وصرح فى صدر الشريعة وهو المناسب لقوله عليه السلام رفع عن امتى الخطاء والنسيان فالكفارة حينئذ يكون امرا تعبديا لا يستلزم اثم القتل اذ ليس من شرط الحكمة الاطراد بحسب الافراد كما اشير اليه فى الايضاح ويحتمل ان يراد من قوله دون اثم القتل اى دون اثم قصد القتل على مانقل عن الكفاية ان فيه اثم نفس القتل وان لم يكن اثم قصد القتل لكن لايخفى عدم ملايمة التعليل وان ملايما للكفارة (**قوله** فان الافعال المباحة) يرد عليه انه يلزم حينئذ ان يكون النوم الذى ترك فيه مبالغة الاحتياط اثما سواء افضى او لم يفض الى القتل وهو ممنوع واما كونهما حكم الجارى مجراه الاولى عدم التفصيل بل الجمع فى التعليل بالنص كما فى المنح (**قوله** فى غير ملكه) بغير اذن السلطان ابن كمال (**قوله** ولا ارث الا هنا) عدم الارث عند كون الجانى مكلفا ابن كمال

(قيل)

قيل هذا مستغنى عنه فى الجملة ﴿ قوله لتمام المماثلة ﴾ اى فى الآدمية فيعم صورة الحر بالعبد فيندفع مايورد ان الظاهر تعليل المسئلة بدليل يعم صورة القتل بالعبدلعل منشأه عدم الفرق بين المماثلة والمساواة والمختص بالحر هوالثانى ﴿ قوله لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ﴾ لان هذا مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لايقتل الحر بالعبد ﴿ قوله والتخصيص بالذكر ﴾ لاينفى ماعداه كيف وفى خلافه نص ومن شرط المفهوم ان لايخالفه نص وان المطلق لايحمل على المقيد ﴿ قوله لان الشارح يجيب عنه ﴾ ولو اتى النص بلزوم ان لايقتل الذكر بالانثى مع انه يقتل بالاجماع لايتمشى هذا الجواب ﴿ قوله ولنا ماروى ﴾ يرد عليه ان السنة القولية راجحة على الفعلية وان مذهب الصحابى ليس بحجة عندالخصم فيما لم يعلم اتفاقهم واختلافهم والظاهر ان هذا القول من على من هذا القبيل فلا يصلح الزاما له فالاولى ان يحتج بعموم امثال النص المذكور الا ان يقال فاذاتعارض فعله عليه السلام مع قوله والحال يمكن توفيقهما بان يقال المراد بالحديث المذكور لايقتل مؤمن بكافر حربى بقرينة آخر الحديث هو ولاذو عهد فى عهده كما فى الزيلعى لزم توفيقهما وهذا محمول عليه كمايدل عليه آخر كلامه ﴿ قوله والصحيح بالاعمى ﴾ اورد عليه ان المفقود فى الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذا احتيج الى ذكر سلامة العين بعد ذكر الصحة فى باب الجمعة فالاولى والسالم بالاعمى ﴿ قوله لقوله عليه السلام ﴾ الظاهر انه خبر واحد وقدعرفت ان الخبر الواحد لايخصص عام الكتاب وقدعرفت ايضا آنفا عموم الكتاب الا ان يدعى انه خص قيل هذا بمجمله ظنيا ففيه خفاء او يدعى شهرة الحديث ويؤيده ان له شواهد مذكورة فى الزيلعى وايضا الظاهر انه انمايدل على الوالدين لاعلى الكل والمطلوب هوالكل ويمكن ان يقال وجه الدلالة على الكل ان الحديث معلل بالجزئية فالنص الوارد فى الابوين بل الاب فقط وارد فيهم دلالة او مقايسة لانهم اسباب احيائه فلا يكون سببا لافنائهم فالدية فى مال الاب فقط فى ثلث سنين لانه عمد ﴿ قوله وعبد ولده ﴾ الضمير ليس للسيد بل للوالد المقدر اى ولا والد بعبد ولده ﴿ قوله بل يكفر ويدى ﴾ قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان فى وصف المشركين لايجب شئ لسقوط عصمته قال فى المنح جنى بمايباح قتله كحية فينبغى الاقدام على قتله ثم اذا تبين انه جنى فلاشئ على القاتل ﴿ قوله مات شخص ﴾ يعنى كان المؤثر فى موته مجموع الاربعة من فعل نفسه وفعل زيد واسد وحية ﴿ قوله وجب قتله ﴾ اى فى الحال هذا ان لم يمكن دفع ضرره الابه كمافى الاصلاح ونقل عن الكفاية فالاولى ان يشيراليه وفى قوله فى التعليل لان دفع الضرر واجب نوع اشارة اليه ﴿ قوله الصائل ﴾ من الصولة وهى الهجوم والحملة ﴿ قوله كذا اى يجب ﴾ اورد عليه الصواب كون اشارة كذا الى قوله لاشئ به كمايدل عليه آخر كلامه وانت خبير ان المراد باحدهما هو الآخر كما نبهه ﴿ قوله اوشاهر عصا ليلا فى مصر ﴾ قيل لو اطلقه عن قيد المصر لكان اولى لشموله غيره اقول المصر عام للغير ايضا وان كان مجازا لكنه شايع ﴿ قوله فقتله المشهور عليه ﴾ قيل الشرط هنا كون القاتل المشهور عليه بخلاف المسئلة السابقة فلايلزم ان المسئلة الثانية تغنى عن الاولى يرد عليه انه قال فى التبيين انه لافرق فى عدم وجوب شئ بين كون القاتل المشهور عليه وغيره على ان غناء الثانية عن الاولى ليس بضرر بل الضرر عكسه ﴿ قوله تبع سارقه ﴾ اى سارق قدر عشرة دراهم فمافوقها فان اقل قاتله ولايقتله وهل يقبل قوله انه كابرة ان ببينة نعم والا فان المقتول معروف بالشر لم يقتص استحسانا والدية فى ماله لورثة المقتول فى الدر عن البزازية ﴿ قوله اذا تعين لخلاص ماله ﴾ فان علم خلاص ماله بغير قتل كالصيحة فقتل مع ذلك وجب عليه القصاص كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب

فانه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضى تنوير والدر (قوله فاذاقتله الآخر) فيه اشارة الى ان قوله فقتله المضروب ليس باحترازى فلايرد ان الاولى فقتله الآخر كما فى الهداية (قوله وضمن قاتل مجنون) فى الشرنبلالية فى رواية عن ابى يوسف بنفى الدية (قوله ولو كان قتلهما) الصواب بترك الواو لان الدية فى الخطاء على العاقلة الا ان يقال بزيادة الواو وهو بعيد (قوله يقتص بجرح) المناسب ذكر هذه المسئلة فى باب الشهادة فى القتل (قوله او بشهادة) يعنى الجرح الذى جعله مجروحا ذافراش ثابت اذاثبت عيانا او بشهادة فكونه ذا فراش موجود فى الصورتين فلايتوهم اختصاصه بالثانية من بيانه شرحا فيندفع توهم خلافه لكن يرد ان الصورتين فى الحقيقة واحدة اذالثبوت اما بالاقرار او البينة هى الشهادة دائما وغاية كون الجرح فى محضر الجماعة هى الثانية والتأويل بوجود القاضى فى الجماعة الظاهر انه ليس بنافع نفع كثير الا ان يقال فى الاولى لايحتاج الى القضاء بخلاف الثانية كمايشعره ماسيأتى من قوله قتل من له ولى واحد (قوله وبجد مرّ) بفتح فتشديد مهملة آلة يحفر بها الطين كما فى المغرب (قوله وهو بالفارسى كانك) قيل هكذا فى نسخ رأيناها الا انه تصحيف من الناسخين فانها كنند بالدال والنون قبلها لاباللام والكاف فى آخرها اقول وفى صدر الشريعة كاند بنون واحد قيل ففيه نوع مخالفة لما فى المغرب (قوله وروى عنه) قال فى الهداية وهو الاصح فقيل الاولى ان يجعل المتن شرحا والشرح متنا (قوله ولاعوده) هو الصواب الموافق للهداية والوقاية وفى بعض النسخ بلاضمير فان مطلق العود هو المراد بالعصا وقدعلم حكمه ثم انه قيل ان عود المر بمنزلة العصا الكبير وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعى (قوله اومثقل) اى مثقل نحو حجر او خشب لامثقل حديد والافستغنى عنه بقوله وبجد مرّ لابظهره (قوله من جنس الحديد) الاولى ترك هذا القيد لماسبق من ان كل مفرق الاجزاء من الليطة ومحدد الخشب كالحديد (قوله رماه بمقدار حديد) ظاهره مخالف لمافهم من قوله لابظهره آنفا وحمل احدهما على رواية والاخر على الاخرى بعيد (قوله رأسه مضب بالحديد) من التضبيب بالضاد المعجمة مأخوذ من الضب وهو ان يجعل على شئ حديدة مثل الضب (قوله قال قاضيخان) نقل عن الخلاصة الاصح اعتبار الجرح عند الامام لوجوب القود وعليه جرى ابن الكمال وعن المجتبى ضرب بسيف فى غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلاقود عند ابى حنيفة (قوله اوادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا) وقالا تجب الدية ولودفنه حيا فمات عن محمد يقاربه عن المجتبى قمط رجلا وطرحه قدام اسد اوسبع فقتله فلاقود فيه ولادية ويعزر ويضرب ويحبس الى ان يموت وفى رواية عليه الدية ولوقمط رجلا والقاه فى البحر فرسب فغرق كما القاه فعلى عاقلته الدية عند ابى حنيفة ولوسبح ساعة ثم غرق فلادية قطع عنقه وبقى من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلاقود فيه ولوقتله وهو فى حالة النزع قتل به الا اذا علم انه لايعيش منه كذا فى الخانية وفى البزازية شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه ان توهم بقاءه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق والاقتل الشاق وعزر القاطع سقاه سما ان دفعه اليه حتى اكله ولم يعلم به فمات لاقصاص ولادية لكنه يحبس ويعزر ولواوجره السم ايجارا تجب الدية على عاقلته وان دفعه له فى شربة فشرب ومات منه فكالاول فلايلزم الا التعزير كما فى الدر مع التنوير (قوله لوامر الغير به) اى واقتص الغير بحضوره لما يأتى (قوله وقال الولى امرته) اى لو قال ولى القتل بعد القتل كنت امرته بقتله والحال لابينة له على مقالته لايصدق (قوله لانها تندرئ بالشبهات) الضمير الى القصاص ولهذا قيل الاولى لانه يندرئ وقيل بتأويل

(المقاصد)

المقاصد او العقوبة (قوله ويقيد ابو المعتوه) من القود (قوله ويجب حالا) يعنى ان لم يؤجل الولى اجلا معلوما فالاولى ان يقيد بهذا وان يترك قوله وان لم يذكر والحلول (قوله ويقتل) جمع بفرد اذا باشر كل جرحا قاتلا كما فى الشرنبلالية (قوله وقيل لهم جميعا) الظاهر انه يقتل للجميع وتقسم الديات (قوله لان الموجود منهم) اورد الصواب ان الموجود منه قتلات وما يتحقق فى حقه قتل واحد والتصدى لتصحيح العبارة المذكورة بارجاع ضمير الجمع الى الاولياء مما لا يكاد يصح (قوله فى الفصل الاول) اى فى قتل جماعة واحدا (قوله لكنا تركنا للاجماع) هذا من طرف الشافعى ايضا (قوله ولنا ان كل واحد منهم) من الاولياء قاتل اى مستوف حقه على الكمال (قوله فى قتل واحد) من قبيل اضافة المصدر الى مفعوله والفاعل مذكور (قوله فعفى احدهما) قيل لو كتب عفا بالالف لكان على رسم الخط فانها منقلبة عن الواو (قوله اذ عند البعض) اورد عليه انه اذا كان مجتهدا فيه يكون سببا لدرء القود ولو كان القاتل عالما بالمسئلة (قوله فصار ذلك التأويل) قيل ينبغى اسقاط الفاء (قوله رجل جرح رجلا) اورد انه مخالف لما فى البزازية اشهد المجروح ان فلانا لم يجرحه ومات المجروح ان كان معروفا عند الحاكم والناس لم يصح الشهادة وان لم يكن معروفا صح انتهى (قوله جاز العفو) اى ان لم يكن المجروح عبدا (قوله لا يجب القود بقتل عبد الوقف) لعل وجهه شبهة الملك وقيل اشتباه من له حق القصاص (قوله ولا يقاد الا بسيف) ولو فعل الولى خلافه يعزر ولا ضمان عليه ويصير مستوفيا باى طريق قتله لكن يأثم (قوله والمراد بالسيف السلاح) قال فى الدر وبه صرح فى حجج المضمرات حيث قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به

باب القود فيما دون النفس

(قوله ولو اكبر منها) لاتحاد المنفعة (قوله ولو قلعت عينه لا) فى الدر عن المجتبى فقاء اليمنى ويسرى الفقؤ الى يمينه اقتص منه وترك اعمى وعن الثانى لا قود فى فقد عين حولاء (قوله فتقطع) اى تقلع وقيل تبرد الى اللحم موضع اصل السن ويسقط ماسواه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد لهاته وبه اخذ فى الكافى المنح عن المجتبى وبه يفتى والاصح ان لا يتوقف حولا الا ان يكون صبيا (قوله ولا فى طرفى رجل) فى الدر عن الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضى صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد ولا بين عبدين واقره القهستانى والبرجندى (قوله فان سرت وجب القود) اى قود النفس (قوله وعن ابى يوسف) لكن جزم فى قاضيخان بلزوم القصاص وجعله فى المحيط قول الامام وخير المجنى عليه وعلى هذا فى السن وسائر الاطراف التى تقاد اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يخير المجنى عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين هذا لو الشلاء ينتفع بها فلو لم ينتفع بها لم تكن محلا للقود فله دية كاملة بلا خيار وعليه الفتوى مجتبى وفيه لا تقطع الصحيحة بالشلاء كذا فى الدر (قوله لا يقطع يدان بيد) انما التقييد باليد وبالتثنى تمثيلى اذ حكم الرجل والسن ونحوها مما دون النفس وكذا حكم الاكثر من الرجلين كذلك كما فى الدر عن الجوهرة (قوله اذ لم يوجد من كل منهما) هذا جار فى قتل النفس مع تخالف الحكم وقد ذكر آنفا لان الاطراف تابعة لها (قوله فلا يجوز ان يقطع الكل) يعنى اذا كان ماقطع كل منهما بعضا من المقطوع فلو قطع تمام اليد من كل منهما لزم ان يقطع الكل بالبعض وذا ليس بجائز (قوله ولا الثنتان بالواحدة) ظاهره اعتبار دخوله تحت التفريع والظاهر انه ليس بداخل ثم انه اورد على الحنفية والشافعية بكون هذين الحكمين مخالفا على اصلهما اما الحنفية فان صدور مقدور واحد عن قادرين جائز عندهم وعدم القطع فى هذه يوجب عدمه بل الجزء المقطوع من احدهما غيره من الآخر واما الشافعية فذلك ليس بجائز عندهم فينبغى ان لا يقطع اقول انهم ذكروا ذلك فى افعال

العباد بالنسبة الى قدرة الله تعالى فلا نسلم عمومه على الكل ولو سلم فانما يرد لو علل هنا بما يلايم ذلك على انه يجوز ان يوجد هنا مانع من تأثير العلة كالشير وان ذلك فى المقدور الواحد الشخصى وكون هذا من هذا القبيل ممنوع (قوله فى العصمة فقط) وهى لاتقبل الزيادة والنقصان (قوله وفى الطرف) الاولى ان يستدل فى النفس بما تقدم من اجماع الصحابة وان الطرف لايقاس عليه (قوله لامر مرارا) قيل يعنى ان المماثلة لاتعقل العمد لكن فيه تأمل (قوله تساويهما فى سبب الاستحقاق) السبب مقطوعية يديهما والاستحقاق استحقاقهما قطع يد القاطع (قوله لتعزر السبب من القاطع) فى حق كل منهما (قوله يمنع تقرر السبب) الصواب الموافق لما فى الزيلعى لايمنع (قوله استويا فى استحقاق رقبته) فلوكان يمتنع بالاول لما شاركه الثانى (قوله كيلا يبقى حق المظلوم) اذ لو اكتفى بالقود لبقى لكل منهما بعض حقهما (قوله رمى عمدا) هذا ليس من مسئلة الباب فلعله استطرادى استظهارا لما سبق فى اجتماع القود والدية لكن لم يعقب هذا على ماتقدم فى بعض الكتب (قوله اى بموجب قطعه وقتله) فان خطاء فالدية وان عمدا فالقود كما سيوضحه (قوله برئ بينهما) اولا فهذه ستة مسائل لايكون فيها تداخل (قوله لانه المثل صورة) اى الاخذ بهما مثل صورة ومعنى وهو ممكن فلو اكتفى بالقتل يكون المماثلة معنى فقط فلا يصار اليه عند القدرة على المماثلة صورة ومعنى وهو ان يعلم عدم السراية اى الى الموت وهذا متعذر هنا لعل الاولى عدم ذكر هذا القول كما فى الزيلعى (قوله وقد بين حكم كل منهما) من انه تداخل فى واحد منها دون غيره (قوله ومات من عشرة) وهذا اذا ضرب عشرة فى موضع وتسعين فى موضع آخر والا فلا يمكن الفرق بين سراية احدهما وبرء الآخر كذا نقل عن المعراج (قوله وعن محمد) فى المنح عن الجواهر رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان وعجز الكسب فمداواة المضروب ونفقته على من جاء بالعوان انتهى ثم قال والظاهر ان هذا مفرع على قول محمد وفى الدر فى المجتبى عن ابى يوسف نحوه (قوله وان بقى) فى ضرب مأة سوط جرحه (قوله رجل قطع يد رجل عمدا) فى الشرنبلالية عن البرهان وكذا خطاء لكن فى القهستانى عن شرح الطحاوى ان الدية على العاقلة فى الخطاء ومن ظن انها على القاطع فى الخطاء فقد خطأ (قوله عن القاطع) قيد به متنا وشرحا كما سيأتى من انه لوكان العفو عن الجناية او عما يحدث فالحكم ليس كذلك ثم ان التقييد باليد ليس احترازيا اذ حكم الشج والجرح كذلك كذا فى الدر (قوله فالخطاء من الثلث) اورد عليه ان الملازمة ممنوعة عند عدم خروج الجناية من الثلث لانه يلزم حينئذ شئ وقد قال ولاشئ عليه ولا يبعد ان يقال المراد لاشئ من تمام ماذكر عليه (قوله فيعتبر من الثلث) فان خرج من الثلث فبها والا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما فى شرح الطحاوى فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ قطعا ومفاده ان عفو الصحيح لاتعتبر من الثلث ذكره القهستانى كذا فى الدر (قوله هذا عنده) اى ضمان الدية بعد عفو المقطوع عن القاطع مذهب ابى حنيفة (قوله ثم مات) اى من سراية القطع فلو لم يمت من السراية فمهرها الارش اجماعا ولو عمدا (قوله وعليها فى مالها) الاولى ان يزاد هنا لفظ لو عمدا ويترك فيما تقدم لفظ عمدا (قوله وعلى تقدير السقوط اولى) لانها لايمكنها ان تستوفى القصاص نفسها (قوله وانما سقط لتعزر) اى لتعزر المساواة بين طرفى الرجل والمرأة للتفاوت بين طرفيهما يرد عليه ان هذا النص ان كان جاريا على اطلاقه وعمومه فلا معنى للتعزر والسقوط والا فلا معنى لكون القصاص موجبا اصليا للعمد لعل الاولى فى التعليل ان الواجب فى هذا القطع هو الدية وذا ليس بمعلوم لكونه دائرا بين ان يكون خمسة آلاف درهم وبين ان يكون خمسمأة

دينار فصار مجهولا فلم يصح مهرا فلها مهرها (قوله ينبغى ان تقع المقاصة) ظاهره الاطلاق والمذكور فيما سيأتى اختصاصه بالعجم لعل لهذا احال تحقيقه لما سيأتى (قوله وهو عدم وجوبها) اورد انه مخالف لما سيذكره ان الزائد فى الاقل وصية للعاقلة و يصح لايخفى ان هذا الكلام من الشارح تعريض او تقييد للمتن فالكلام فيما سيأتى كالكلام هنا وقد عرفت فى وجه احالته على ماسيأتى من اختصاص هذا الحكم للعجم ففى غيره الحكم على حاله (قوله ولامال له سواه) اورد ان هذا القول لم يوجد من غير صدر الشريعة و لم يتضح فائدته على ان ضمير سواه على مايقتضى عبارته راجع الى الدية فله صحة فى الجملة و فى هذه العبارة صرح برجوعه الى مهر المثل فلاصحة له اذ مهر المثل لها لاله لان ماله هو الدية فذا ناش من التقصير فى اخذ مراد صدر الشريعة و انت خبير من السباق والسياق ان المراد من المهر المثل الواقع فى التفسير هو الدية (قوله والا سقط عنهم) قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل والاصح سقوطه لانه اوصى لمن تجوز له الوصية و لمن لاتجوز فيكون الكل لمن تجوز كمن اوصى لحى وميت تكون كلها للحى وتمامه فى الزيلعى والمنح (قوله اذتبين بالسراية) هذا جار فى مسئلة موت المقطوع بعد العفو عن القطع او عن جنايته مع التخلف (قوله واما استيفاء) يرد عليه انه لااقل عن ايراثه شبهة والشبهة اثرت فى عفو القطع كما اشير آنفا (قوله وعندهما لايضمن) فى الشرنبلالية عن البرهان وهو الاظهر (قوله فلايتقيد بشرط السلامة) والاصل ان الواجب لايتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الاب ابنه تأديبا او الام او الوصى ومن الاول ضرب الاب او الوصى او المعلم باذن الاب تعليما فمات لاضمان فضرب التأديب مقيد لانه مباح وضرب التعليم لالانه واجب ومحله فى الضرب المعتاد اما غيره فوجب الضمان فى الكل وتمامه فى الاشباه (قوله كالامام) يشمل القاضى كما نقل عن الاكمالية ويأتى هنا (قوله لان حقه فى القطع) فى ظاهره بالنسبة الى قاعدة الواجب لايتقيد بشرط السلامة والى ماسيذكر من قوله وفى مسئلتنا نوع شئ لايخفى (قوله والعمل) اى يجب العمل على البزاغ ونحوه وانت خبير ان مثل هذه الافعال ان بمجرد الامر كقوله اقطع يدى فقطعها ومات فالوجوب ليس بمعلوم (قوله ان استيفاء القصاص بنفسه) ان المورث للشبهة انما هو فى كونه فى معنى المخطئ لا هذا الاستيفاء لايخفى مابينهما من الملابسة فالاسناد مجازى (قوله ينبغى ان يورث حكم القاضى فى الصورة الاولى) المراد من الاولى مسئلة قطعت يده وقد اشير حكم القاضى فى شرحها حاصل الايراد هذا الدليل جار فى هذه الصورة مع تخلف الحكم اذ الشبهة موجودة هناك مع ان القصاص لم يسقط فلا يرد انه حكم على معدوم اذ لم يتقدم حكم من القاضى ومعه قصاص وظهر سهو من حمل هذا على السهو الظاهر بناء على ان من لحق بقطعه حكم الحاكم شبهة حى وهو المقطوع ثانيا والمقتول المقطوع اولا ولم يلحق بقطعه حكم الحاكم حتى يورث شبهة انتهى اذ الكلام فى توجه القصاص على المقطوع ثانيا ومقتضى الشبهة الناشئة من الحكم عدم توجهه (قوله اقول فى دفعه) هذا ليس بجيد ذاتا وجوابا اما ذاتا فلان حاصله ان مدعى القطع مكره والقاضى آلة والفعل مضاف الى الحامل اى مدعى فيقتص منه لا الآلة اى القاضى ولاشك ان القضاء بالحجة والاكراه بالبغى فاين هذا من ذلك على انه يلزم حينئذ عدم فائدة القضاء ولو سلم ذلك واضمحل القضاء لصار المدعى مستوفيا بنفسه وهو لو فعل ذلك حقيقة وسرى الى النفس لايقتص منه للشبهة كما علم آنفا فكيف يقتص هنا وانه منقوض بما سيأتى انه اذا كانت الشهادة على العمد فقتل به فجاء حيا يخير الورثة بين تضمين المدعى اى الولى الدية او الشهود اذ موجب ماذكر ان يكون اللازم فى التضمين هو القصاص على المدعى فقط وليس كذلك كذا قالوا واما جوابا فلاشك ان هذا ليس بملايم للسؤال فضلا عن جوابيته وماقيل ان المراد من مدعى القتل هنا

هو بكر في المسئلة السابقة فانه يدعى قطع يد زيد قصاصا والمراد بالقصاص في العبارة المذكورة هو القصاص
بالقتل آخرا مقابلا للدية فيه لا القصاص بالقطع كما هو الواقع اولا وقد اشتبه الامر في هذا المقام على الناظرين
فجزموا ان كل واحد من لفظ القصاص ولفظ القاضي ههنا غلط فلا يخفى انه لم يفهم منه امر معتد به في دفع
شيء من الشبه بل لا يكون له حاصل لحمل هذين اللفظين على الغلط اقول وبالله التوفيق ان مراده كما يومي اليه
اول كلامه وان قصر عبارته عما اراده ان يقال ان الحكم لا يوجب شبهة بل ما يوجبه هو القوة للزوم القصاص
لان الحكم امر ثبت به القطع الساري الى الموت ففي البداية وان كان الثابت به القطع لكن في النهاية والحقيقة
القتل فالقصاص قوي به ويمكن حمل عبارته على ما يقرب اليه وان يتكلف بان يقال ان لفظ على في قوله على مدعى
القطع بمعنى اللام اي بوجوب القصاص لمدعى القطع وضمير عليه في موجبا عليه الى القاضي وقوله فاذا كان
في حكم المكره الخ اي اذا كان القاضي مكرها في حكمه لا يكون شبهة واذا لم يكن شبهة وجب القصاص
عليه اي على المقتص منه وهو زيد في المثال وقوله لان القاضي الخ دليل للمقدمة الاولى وذلك في ويكون ذلك
اشارة الى المدعى ومعنى كونه كالمباشر للعمد كونه مباشرا للقتل عمدا لاجل القصاص فحاصله ان حكم القاضي لصدوره
عنه اضطرارا ليس بمضاف اليه بل الى المدعى فلا يكون شبهة منه هذا غاية صرف الوسع لاصلاحه وان بقي شيء
بعد وراء حجبه فاطناب الكلام لاضطرار مهام المقام ولكونه مقر شبه جمهور الناظرين العظام (قوله ضمن
دية اليد) اي ان لم تسر الى النفس لكن لا يجب القصاص اي قصاص اليد

﴿باب الشهادة في القتل﴾

(قوله بسبب العقد) اي عقد قيامهم مقامه كما في الزيلعي وسيشير اليه قال صدر الشريعة المراد بالخلافة
هنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله (قوله كما اذا اتهب العبد) اي قبل الهبة (قوله بطريق
الخلافة عن العبد) فالملك ثبت ابتداء للمولى لانه خليفة عن العبد لعدم اهلية العبد للتملك فكذلك
المقتول لعدم اهلية القصاص ثبت للورثة خلافة عنه (قوله فذهب الامامان) المفهوم من الاشباه اختيار
هذا الثاني مشار الاستناد الى الامام (قوله درك الثأر) اي الانتقام من غير ان يثبت للميت فالفرق
بين الخلافة والوراثة ان الوراثة تستدعي سبق الملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي
ذلك (قوله لان القصاص ملك الفعل في المحل) قيل يرد عليه من جانبهما ان ملك القصاص يجوز
ان يثبت للميت بطريق الاستناد فانه ان مات من ذلك الجرح يعلم انه ملك القصاص من وقت الجرح كما
ان الحالة في الدية وشبكة الصيد كذلك انتهى ولا يبعد ان يقال ان ماذكره من النص يبطل هذا الجواز
بل هذا المذكور علة لهذا النص بل يمكن ان يقال انه بيان للحكمة لا علة فالجواز رأي بمقابلة النص (قوله
فاذا كان القصاص) اشارة الى ان المذكور بعده فرع ماذكر قبله واشارة الى ثمرة الخلاف (قوله
فلا يصير احدهم خصما خلافا لهما) والاصل ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما
عن الباقين (قوله بالاجماع) المفهوم من التفريع السابق ومن تصريح البعض كون هذا مبنيا على الخلاف
السابق والمفهوم من هذا القول كونه مجمعا فلعل الاولى ان يترك هذا (قوله اخبر وليا قود) عبر الاخبار
مع ان السياق يقتضي الشهادة وقد رجح بالشهادة في نحو الكنز اشارة الى عدم الاحتياج الى دعوى القاتل
في ثبوت هذا الحكم وقد كان الشهادة باطلة لجرها نفعا وهو انقلاب القصاص مالا (قوله فهو عفو
للقصاص) ان اريد من العفو مطلقا فليس بصحيح للزوم المال في اكثر الصور الآتية وان اريد عفو
قصاصه فقط ففي الصورة الثانية لزمهما عدم المال وان اريد مجموعهما فالظاهر جمع بين الحقيقة والمجاز غايته
اعتبار عموم المجاز ولا بد له من قرينة او ادعاء الاشتراك المعنوي (قوله وما في يده) اي الشريك

(قوله قد بطل بتكذيبه) من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل اى بتكذيب المشهود عليه القاتل فى انكار العفو (قوله والمقر له) اى الشريك (قوله بل اضاف الوجوب الى غيره) قيل فان كان حاصل تصديقه انى عفوت وانقلب القصاص مالا والقائل ان يقول قول الشريك قد عفوت اسقاط لحقه عن ذمة القاتل فيكون ساقطا ولا يضره تكذيب القاتل ولا يكون هذا القول منه اقرارا بان مافى ذمة القاتل حق المخبرين حتى يكون كمسئلة الاقرار بالدين ويمكن دفعه ان اخبار المخبرين للاشعار بان حقهما قد انقلب مالا وتصديق الشريك لتحقق ان طلبهما قد انقلب مالا كما ذكر وهذا عين الاقرار بان لهما على ذمة القاتل حق فتدبر انتهى يرد عليه انه على هذا يلزم ان يكون اللازم الثلثان وليس كذلك بل هو الثلث فتأمل (قوله والمطلق يغاير المقيد) الظاهر انه ليس بمطلق بل مقيد ايضا (قوله فكان على كل قتل شهادة فرد فردت) اى الشهادة وكذا لو اكمل النصاب فى كل فريقين معا بخلاف المتعاقب ان حكم اولا بموجبها (قوله وجه الاستحسان) حاصله حملا على الادنى وهو الدية (قوله والمطلق ليس بمجمل) من الاجمال وهو ماخفى المراد منه بحيث لايدرك بنفس اللفظ الا ببيان من المجمل كالاسم المشترك وتفصيله فى الاصول (قوله وقال الولى قتلتماه) فلو صدقهما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان تصديقه بانفراد كل بقتله وحده اقرار بان الآخر لم يقتله بخلاف قوله قتلتماه لانه دعوى القتل بلا تصديق فيقبلهما باقرارهما كما فى الزيلعى ولو كان مكان الاقرار شهادة والمسئلة بحالها يعنى قال الولى قتلتماه (قوله فجاء المشهود بقتله) الجار متعلق بالمشهود اى شهد انه مقتول (قوله لانه قبض الدية بغير حق) وهو ظلم والظلم يجب دفعه ويحرم تقريره (قوله فى الصورتين للعاقلة) اورد ان الدية فى العمد لا يكون على العاقلة قط يمكن ان يكون قوله فى الصورتين مبنيا على التغليب اذ فى الصورة الاولى وان كان عمدا لكن فيه خطأ ايضا وان يكون قوله للعاقلة مثلا اى مبنيا على التمثيل او من قبيل الاكتفاء (قوله ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة) فيه تغليب ايضا اذ الفراغ قد كان من الاقرار ايضا لعل ترجمة الباب بالشهادة فقط لهذا ايضا (قوله اعلم ان الاصل ان العبرة) قيل لو اكتفى بان العبرة لكان اولى ثم الظاهر ان هذا الاصل مختص للامام فتجب الدية فان قيل اللازم مما ذكر هو القصاص قلنا ماذكرت هو القياس لكن فيه شبهة لسقوط العصمة فى حالة التلف (قوله يجب عليه فضل مابين) لو كانت قيمته الف درهم قبل الرمى وثمان مأة بعده لزمه مأتان كذا فى الزيلعى

كتاب الديات

(قوله ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر) كذا فى المنح لكن قال ابن الكمال واختاره فى الدر ان الدية فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية لايخفى انه لامنافاة بين كونه منقولا وبين ذلك التسمية بل يجوز كونه بيانا لوجه المناسبة بين المنقول والمنقول عنه (قوله الدية الف دينار) الواو بمعنى او فيشير ان الواجب احد الثلثة والقاتل مخير فى دفع ايهام سواء فى الخطأ او فى شبه العمد هذا موافق لتصريح شرح المجمع ومخالف لتصريح المحيط والتفصيل فى الشرنبلالية (قوله ومن البقر) قيمة كل بقر خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم والمراد من الثوب بين ازار ورداء فى المختار وقيل فى زماننا قميص وسراويل (قوله من بنت مخاض) هى التى طعنت فى السنة الثانية والبنت اللبون هى التى طعنت فى الثالثة والحقة هى التى طعنت فى الرابعة والجذعة فى الخامسة (قوله والثنية) ما دخل فى السادسة والخلفات جمع خلفة بمعنى الحامل (قوله وكفارتهما) وهو الظاهر وفى بعض النسخ وكفارتها بالافراد لعله سهو من الناسخ فلايحتاج الى الافراد كما فى بعض الحواشى من التأويل لكن ان حكم الكفارة قد علم فى اول الجنايات فكان المستغنى

عنه (**قوله** تعرف بالتوقيف) اى بالسماع لانهـا مما لا يعرف بالعقل ولا مدخل للرأى اى فيها كما فصل فى بحث العلة من الاصولية (**قوله** وقد ورد هذا اللفظ موقوفا) الموقوف مايضاف الى الصحابة من اقوالهم وافعالهم والمرفوع مايضاف الى النبى عليه الصلاة والسلام بلا ذكر الوسائط من الرواة (**قوله** والذمى كالمسلم) فيه اشارة الى ان المستأمن ليس كالذمى كما اقره فى الشرنبلالية لكن اختير فى التنوير تساويه مع الذمى ونقل فى شرحه التصحيح عن الزيلعى الجزم عن الاختيار (**قوله** كل ذى عهد فى عهده) اى مادام فى عهده (**قوله** والمارن وكذا الانف) وهو مالان منه والارنبة طرف الانف (**قوله** ان منع النطق) قيدنا ان فى لسان الاخرس حكومة كما فى الجوهرة او اداء اكثر الحروف والا قسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية والعشرين او حروف اللسان الستة عشر تصحيحا فما اصاب الفائتة يلزمه كما فى الشرنبلالية والدر عن شرح الوهبانية (**قوله** اربع ديات) قيل فيكون من الغرائب التى يسئل عنها وهو انه اى شئ يكون الجناية بازالة بعضه اعظم من الجناية بازالة كله (**قوله** اشفار العينين) جمع شفرة بضم الشين وتفتح طرف العين او الاهداب ايهما يراد يصح ولو قطع الجفون باهدابها فدية واحدة كالمارن مع القصبة وكل الاشفار اربعة (**قوله** يعنى يجب فى كل سن) يعنى نصف عشر دية الرجل ان سن رجل ونصف عشر دية المرأة ان سن مرأة واما فى العبد فنصف عشر قيمته (**قوله** فالوجه ماذكر صدر الشريعة) هذا من قبيل بيان الحكمة لا من قبيل ذكر العلة فلا يرد النقض بنحو الابهام والمسبحة (**قوله** فانقطع نسله) اى ماؤه لوضوح العلاقة والقرينة فلا يرد ايضا ان قطع النسل لا يتوقف عليه

﴿ فصل ﴾

(**قوله** لاقود فى الشجاج) جمع شجة تختص بما يكون بالوجه والرأس لغة وما يكون لغيرهما جراحة (**قوله** بان يسبر غورها) السبر النظر الى قعر الجرح يقال سبرت الجرح اذا نظرت ماغوره والغور العقر والنهاية وقيل الجراحة (**قوله** وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها) قيل شامل للسمحاق وفيه تسامح لانه لا تقاد فيه اجماعا كما لا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة بالاجماع وعزى للجوهرة (**قوله** نصف عشر الدية رجلا او امرأة) لكن ان لم يكن اضلع والا ففيها حكومة لان جلده انقص زينة من غيره قهستانى عن الذخيرة (**قوله** والجائفة) موضعها مابين اللبة والعانة عن الخانية (**قوله** حكومة عدل) وما لاقود فيه يستوى فيه العمد والخطاء (**قوله** احتراز عما قاله الكرخى) قال فى الدر فى الخلاصة انما يستقيم قول الكرخى لو الجناية فى وجه الرأس فحينئذ يفتى به وفى غيرهما فتعسر على المفتى يفتى بقول الطحاوى مطلقا لانه ايسر انتهى ونحوه فى الجوهرة بزيادة وقيل تفسير الحكومة هو مايحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرأ (**قوله** فيمن قطع طرف اسنانه) الظاهر الطرف المقطوع من السن ويمكن ان يكون فيما يجاور السن (**قوله** ولا شئ فى الكف) قال فى الدر هذا عند ابى حنيفة رحمه الله كما لو كان فى الكف ثلث اصابع فلا شئ فى الكف بالاجماع اذ للاكثر حكم الكل وفى جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبرئ الا انه لا تصل يده الى قفاه فبقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية ان نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا واقره المصنف ولو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقى او قطع الاصابع فشل الكف لزم دية المقطوع فقط وسقط القصاص فافهمه وان خالف الدرر ذكره الشرنبلالى انتهى (**قوله** وبحركة ذكره) الظاهر وبحركته فى الذكر كما هو فى اخويه الا انه اظهر لئلا يتوهم حركة العين واللسان (**قوله** وان علمت فالدية) اى اذا ثبت ببينة او باقرار الجانى وان انكر او قال لا اعرف صحته فحكومة العدل عن الجوهرة (**قوله** وكلامه فى اللسان) نقل عن الخانية بان لم يستهل

(ويجب)

ويجب الدية فى لسان الصبي اذا استهل وان لم يستهل كان فيه حكومة العدل انتهى وفى كلام الزيلعى مايخالفه (**قوله** وارش الموضحة) هذا يقتضى اما ان يكون الموضحة مختصة بمنبت الشعر او يكون الحكم مختصا بما فى منبت الشعر والكل ليس كذلك (**قوله** طريق معرفة ذهاب السمع) قال فى الشرنبلالى لم يبين بعده طريق معرفة ذهاب الشم والذوق والكلام ورأيت بخط شيخ استاذى العلامة المقدسى ان فى الكلام يغرز لسانه بابرة فان خرج منه دم اسود فصادق وان خرج احمر فلا وفى الشم بالروائح الكريهة انتهى قلت والذوق يمكن باستغفاله باطعامه نحو حنظل بعد حلو انتهى (**قوله** بل دية المفصل) عد هذا من سقطات صاحب الدرر وفى الشرنبلالية عن النهاية عن شرح الطحاوى ان الواجب عند شل الباقى دية الاصبع اجماعا وكذا عن الغاية مشعرا بدعوى الاجماع ايضا ونقل البعض عن مبسوط البزدوى والجامع الصغير البرهانى مثل ذلك لكن لم يقع تصريح الاجماع فى رواية الجامع فانقل عن الهداية والكافى من ان الواجب فى هذه الصورة المفصل والحكومة فيما بقى مؤول مصروف عن ظاهره لعل ماوقع فى التنوير مبنى على ظاهر مافى الهداية والكافى (**قوله** ذكره الزيلعى) اورد عليه انه ليس ماذكره الزيلعى بل ماذكره الزيلعى لزوم دية الاصبع اذ المراد بارش الواحد فى كلامه ارش اصبع بقرينة سوق كلامه (**قوله** اذا فات منفعة المضغ) هذا الى قوله وعلى هذا من كلام الخلاصة وعلامة المتن لاينافى ذلك بل يحسن بالنظر الى ماقصده من الكلام فعلى هذا يندفع مايورد عليه من انه يلزم حينئذ حكومة العدل كما فى الزيلعى وعلى هذا لايبقى كلام الكافى على اطلاقه اورد عليه انه وقع فى الخلاصة اولا نقلا عن الطحاوى ولو كسر بعضها فاسودت الباقية او احمرت او اخضرت او ادخلها عيب بوجه من الوجوه بالكسر لاقصاص وتجب الدية فى كله ثم وقع فيه ما نقله المصنف نقلا عن الفتاوى الصغرى ففى المسئلة روايتان اختار احدها الكافى وجمع بينهما الخلاصة فالحمل على تقييد الاطلاق ليس بصحيح لان ذلك انما يكون عند اتحاد رواية المسئلة ثم قيل ايضا فكلام الكافى خال عن الصحة لايخفى ان الوقوع كذلك فى كتاب واحد نقلا عن كتابين لايوجب تعدد الرواية بل يوجه بمثل هذا التوجيه بل حمله على تقييد المطلق اقرب من حمله على تعدد الرواية على ان قوله اذا فات منفعة المضغ الى قوله والا فلاشئ معنى قوله اوادخلها عيب بوجه ما فلاتغاير بينهما الا بمذكورية قوله والا فلاشئ ومتروكية غايته توجه الايراد على المصنف من هذا الطريق لابما ذكره (**قوله** فنبت سن الاول) ان كان كما كان والا فعليه نصف الارش (**قوله** ضرب سن صبى) فيه اشارة الى انه لاينتظر فى البالغ لان نباته نادر ولايفيد تأجيله الى سنة فيؤخر الى البرء فقط (**قوله** فيبرد بالمبرد) هو بكسر الميم مهملة حكومة العدل لاتتحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما فى التاتارخانية

فصل

(**قوله** ضرب بطن امرأة) لعل الظاهر ان التقييد على الاعم الاغلب والا فان ضرب غير بطنها فعلم كون الالقاء من تأثيره فالحكم كذلك (**قوله** امرأة حرة) لو قال امرأة حامل حر لشمل متنا على ماسيذكره شرحا من ان جنين الامة من مولاها وجنين المغرور مثل الحرة ثم انه خرج بهذا القيد الامة والبهيمة وسيجئ حكم الاولى واما الثانية انه تجب نقصان قيمة الام وان لم تنقص لايجب شئ (**قوله** وهو ايضا خمسمأة دراهم) فالذكر والانثى هنا مساو مع تفاوتهما فى دية النفس فقوله لما روى اشارة الى ان ثبوته بنص مخصوص وان فرض كونه خلاف قياس قيل ويظهر فائدة اعتبار عشر دية المرأة مع انها خمسمأة ايضا فى قيمة الامة على ماسيجئ فتدبر انتهى لايخفى انه لو سلم مقايسة حال الامة على الحرة ان هذا مخالف لتصريح قاضيخان من ان الغرة خمسمأة درهم ذكرا كان الولد او انثى وقال فى جنين الامة الذكر

والانثى فى القدر سواء (قوله فى سنة) اى وجب الغرة فى سنة على العاقلة كما يقتضى تعليله وصرح فى الهداية وايضاح الاصلاح ومقتضى ظاهر كلامهم الاطلاق واقتضاء القاعدة الاختصاص بالخطأ فلينظر (قوله ان كان المضروب جنينين) الاولى ان يترك لفظ المضروب او يأتى بدله نحو لفظ السقط (قوله وهو مؤخر مطلقا) اى لفظا ورتبة مع انه ليس من المواضع استثنيت من عود الضمير الى المتأخر لفظا هذا على نسخة المص واما اكثر نسخ الصحيحة لصدر الشريعة فمثل ما اختاره المصنف على انه يمكن ارجاع الضمير الى الامة بتأويل القن او النفس او صورة الحامل وقد قال البيضاوى فى سورة البقرة ان الضمائر واسماء الاشارة تذكيرها وتأنيثها امر اعتبارى يجوز ارجاع كل او اشارته الى الآخر (قوله ان العبرة لحالة الرمى) اورد انه لامساس لذلك بما نحن فيه وانت تعلم مافيه (قوله لاموروثه) اورد الحق انه تصحيف من قوله لامن ورثة ورد انه موروثة بالتاء اى القيمة ليس بموروثة (قوله وما استبان بعضه) كظفر وشعر كما فى الدر (قوله امرأة اسقطت) اى عمدا والا فلاشىء عليها كما فى قاضيخان (قوله الا ان يكون الزوج) فى الشرنبلالية هذا على الرواية الضعيفة لا على الصحيحة وتفصيله فيها (قوله ولو امرت امرأة) قيل الظاهر ان اذن لها زوجها والا فمجرد امر الام لايكون سببا لسقوط حق الاب على مايدل عليه سوق كلام الخلاصة اورد عليه الضمان عند عدم اذن الزوج على الآمرة فلا يلزم سقوط حق الاب اقول قد صرحوا ان الآمر لايضمن بالامر الا فى خمسة وهذه ليست بمذكورة فى تلك المستثنياة وان الاصل فى الحكم اضافته الى مباشر الفعل لا الى متسببه وقد صرح ايضا فى الشرنبلالية تفصيلا ببيان وجهه

باب ما يحدث فى الطريق

هذا شروع فى بيان القتل تسببا (قوله وهو المستراح) هو بيت الخلاء (قوله او دكانا) وهو الموضع المرتفعة على المسطبة (قوله ولكل من المارة) ان اهل خصومة ولو ذميا بخلاف نحو العبد والصبى المحجورين (قوله نقضه) اى بعد البناء وان لم يكن له ضرر وقيل ان لم يكن له مثل ذلك والا كان تعنتا كذا فى الزيلعى فاذا نقضه بعد البناء فجواز منع البناء قبله بالاولى لكن هذا كله اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام اوكان مثله للطالب لاينقض الا ان يضر بالعامة والقعود فى الطريق للبيع والشراء على هذا التفصيل (قوله لانه كالملك الخاص بهم) كذا فى الدر لكن اورد عليه انه ينبغى ان يقال كما فى الهداية لانها مملوكة لهم وضمن دية من مات اى مع عاقلته لا عليه وحده وان اوهمه عبارته ولهذا اعترض عليه به وان امكن لشيوع مثله فى جنسه اكتفى به مسامحة ثم هذا الضمان ان اصابه الطرف الخارج فقط والا فان علم اصابة الداخل فقط فلاشىء وان علم اصابتهما معا وجب النصف وهدر النصف وان لم يعلم ففى القياس عدم شىء وفى الاستحسان ضمان النصف (قوله وضمن قيمة بهيمة) اى من ماله فقط (قوله جوعا او غما) القيد ليس باحترازى بل على الاغلب والاقوت العطش مثلا مثله (قوله فعطب به) يعنى رجل او مال (قوله او ادخل حصيرا) خلافا لهما نقل عن البرهان عن الذخيرة بقولهما يفتى (قوله فى مسجد غيره) اى بلا اذن اهله والا فلا ضمان اتفاقا (قوله او للصلوة) هذا هو الموافق لتصحيح قاضيخان فما فى التنوير وشرحه من ان الجالس للصلوة لايضمن ولغيرها يضمن مطلقا مخالف له واما عندهما فلا يضمن على كل حال سواء كان الجلوس للقراءة او للتعليم او للصلوة او نام فى الصلوة او غيرها او مترقبة اوقعد للحديث او للاعتكاف واستظهر فى الشرنبلالية عن التبيين قولهما ونقل عن الزيلعى والبرهان الصحيح عن ابى حنيفه رحمه الله انه لاضمان على المنتظر للصلوة نص على ذلك السرخسى وقد عرفت تصحيح قاضيخان فلينظر (قوله او نام فيه اثناء الصلوة) فالنوم فى خارج فبالاولى فلا يرد الاقتصار على الصلوة يوهم خلافه وليس كذلك على ان البيان تمثيلى لاحصرى وقصرى (قوله مسلم او ذمى) لكن

بشرط كون الطالب من اهل الطلب فيشترط فى الصبى والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة كذا فى الزيلعى (قوله وطريق الطلب) قال فى المنح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول له ان حائطك هذا مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا ولو قال ينبغى لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل مشورة انتهى لايخفى ان الاولى ان يفسر الطلب على نحوه لكن لا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدى ولا حاجة الى الاشهاد حتى لو اعترف صاحبه انه طولب بنقضه وجب الضمان وان لم يشهد عليه كذا نقل عن العناية فيفهم انه يضمن عند النكول ايضا (قوله ليتمكن من الاثبات) فكان من باب الاحتياط (قوله فلم ينقض من يملكه) قيل عطف على قوله وطلب نقضه مسلم وفى ايراد فاء التعقيب اشارة الى وجوب السرعة (قوله عطف على ضمير ضمن) فيه سهو ظاهر فانه عطف على ذو حائط كما اجمع مواشيه عليه لكن الظاهر انه اراد فى الكلام تقدير لفظ ضمن غير ماذكر فاراد من الضمير ضمير ذلك لانه قال بعيد هذا ان لفظ نفسا مفعول ضمن المقدر ثم يرد عليه انه لاصحة لهذا التقدير فانه من قبيل ضرب زيد عمروا وبكر خالدا (قوله لا) اى لا يضمن من اشهد عليه كما لا يضمن عند كون من شهد عليه ممن لا يملك النقض كمن يسكن باجارة اواعارة اومرتهن اومودع (قوله فباع داره) يعنى لو خرج الحائط عن ملكه ببيع اوغيره كهبة كذا فى الدر (قوله وقبضه المشترى) الظاهر ترك الواو كما نقل عن الكافى (قوله مال الى دار رجل) ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فاى طلب صح لان الطلب اذا صح فى البعض صح فى الكل (قوله فلا يجوز لهما) ونفوذ تصرف القاضى فى حق العامة انما هو فيما ينفعهم لا فيما يضرهم (قوله ضمن بلا طلب) لتعديه به (قوله وهو المرافعة الى الحكام) لعل الاولى ان يقال انه يجوز ان يطلب من شريكه ايضا وان الحصر فى هذا الحكم ممنوع بما فى قواعد الاشباه العمارة على الشريك ليست بواجبة بل يقال لمريدها انفق واحبس العين الى استيفاء قيمة البناء اوما انفقته فالاول ان كان بغير اذن القاضى والثانى ان كان باذنه وهو المعتمد وكتبنا فى شرح الكنز فى مسائل شتى من كتاب القضاء وان الشريك يجبر عليها فى ثلث مسائل وايضا فى فوائد الاشباه عن الولوالجية لو عمر احد الشريكين الحمام بلا اذن شريكه فانه يرجع على شريكه بحصته ولا يخفى ان التعمير انما يكون بالهدم فى المائل المشرف فالفرق بين التعمير والهدم ليس بجيد على ان فيما نحن فيه دفع ضرر

باب جناية البهيمة

(قوله لانه يتصرف فى حقه من وجه) هذا بالنظر الى قوله مباح وقوله وفى حق غيره من وجه ناظر الى قوله بشرط السلامة وعلى قياسه مايعقبه (قوله فيما يمكن) الاحتراز عنه هو كالايطاء والكدم والصدم لانه ليس من ضرورات السير وقوله فيما لا يمكن نحو النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة كما فى الزيلعى (قوله وهو مفتوح) اى باب التصرف (قوله والا) اى وان لم يكن باذنه ضمن ماتلف مطلقا اى اذا كان معها كما هو ظاهر كلامه اوادخلها واذا لم يكن معها ولم يدخلها لم يضمن شيئا كذا فى الزيلعى وقوله مطلقا اى سواء كانت واقفة اوسائرة عن الكفاية (قوله عطف على قوله وطئت) قيل ولقد اصاب صاحب الوقاية حيث لم يفصل بينهما بشئ ولا يذهب عليك مافى كلام صاحب الدرر من سوء التحرير انتهى ولا يخفى ان مناسبة الفاصل آكد ولو سلم فلا اقل من المساواة (قوله اوذنبها سائرة) لاوجه لهذا العطف بعد مافسر النفح بماذكر فقبل النفح بمعنى مطلق الضرب وقيل انه من قبيل علفتها تبنا وماء باردا لعل الثانى ارجح (قوله اواوقفها له) الظاهر رجوع الضمير الى البول فقط بملاحظة علته ثم فى قاضيخان مايصرح رجوع الضمير الى مجموعهما (قوله وان اصابت بيدها) فى الشرنبلالية عن البرهان والراكب والرديف

والسائق والقائد فى الضمان سواء (قوله ما اصاب بيدها لا رجلها) الظاهر والاوفق لقوله مطردو منعكس ولما فى نحو الكنز والوقاية ان يترك التقييد ولهذا وجد فى اقل النسخ اورجلها بدل لا رجلها نعم يمكن التوفيق بان يراد بقوله لا رجلها النفحة بها لا وطئها فحينئذ يتم الاطراد والانعكاس بلا اخلال لكن لا يخفى عدم لطفه وبما ذكر يظهر فساد ما يقال انه اراد به النفح بالرجل بقرينة مقابله قول القدورى هذا وان وافق للهداية لكن الظاهر ان يفسره بالوطىء كما فى الكفاية انتهى ملخصا ثم قيل ان هذا الحكم مختص بالسائق ولا مساس له بالقائد ففيه سوء الترتيب لا يخفى ايضا انه فاسد فى نفسه ولا محتمل بوجه الى توجيه كيف والتفسير والتعليل هنا وموافقة التعبير من تلك الحيثية لعامة المتون شاهد عدل على حسنه وصحته (قوله اى كل صورة يضمن فيها الراكب) اورد ان عبارة القدورى فى المسئلة والسابق ضامن لما اصاب بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصاب بيدها دون رجلها على ما فى الهداية فلا وجه لتفسير احدها بالاخرى مع عدم اتحادها لا مفهوما ولا مألا مع ما فى المتن من خلط احديهما بالاخرى بلا داعية فيكون فى تقريره ههنا خبط من وجهين وانت تعلم الخبط والخلط فى عدم فرق القدورى ومقابله مع ان الكلام فى مقابلة بل باعتبار مقابلته مع ظهور فساد ذات كلامه ايضا (قوله ان اصطدما) اى فوقعا على القفاء وان على وجوههما فلا شىء وان احدها على قفاه والآخر على وجهه فدم الذى على وجهه هدر بخلاف ما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا فانه ان وقعا على القفاء هدر دمهما وان على الوجه فعلى عاقلة كل دية الآخر وان متخالفا فالذى على القفاء هدر لان موت كل منهما مضاف الى فعل نفسه اى فقط لوجوب نصف الدية فيما اذا وقع الخ والحال الواجب ليس نصف الدية بل تمامها (قوله وفيه خلاف زفر والشافعى) اذ يجب عندهما النصف (قوله لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر) فان قيل يجرى هذا الدليل فى الخطاء كما يجرى هنا دليل الخطاء فما الوجه قلنا لعل الوجه ما اشير فى تبيين الكنز من ان فعل كل منهما فى العمد محظور مطلقا فيعتبر فى حق نفسه ايضا فيكون قاتلا لنفسه او لان وجوب كل الدية ونصفها مأثوران عن على رضى الله عنه فيحمل احدهما بالخطاء والآخر بالعمد توفيقا بينهما (قوله اى يجب نصف الدية فى العمد) اورد عليه انه مخالف المر من ان العاقلة لا تحمل العمد اقول وان كان الظاهر فيما نقل ابن الكمال عن المحيط وجوب الضمان على نفسهما فيكون من مالهما لكن المصرح فى الزيلعى مأثور عن على رضى الله عنه مثل ما ذكره المصنف فالوجه اما ما نقل عن الكفاية ان هذا جار مجرى الخطاء وان اورد عليه ان اعتبر خطائيته فليجر عليه حكم الخطاء من تمام الدية والا فليحمل على نفسهما لا عاقلتهما واما بان يقال ان تحميل الدية هنا على العاقلة ثبت باثر على فيحمل على التخصيص والاستثناء فالحكم فيما سبق فيما عدا هذه الصورة (قوله فيأخذها ورثة الحر المقتول) لان الاصل ان يعطى عاقلة الحر قيمة العبد ونفس العبد دية الحر اذ لا يلزم من مولاه وعاقلته لما عرفت سابقا فعاقلة الحر يعطون قيمة العبد على ورثة الحر ولا يلزم على المولى شىء غير ما اخذوا قيمة عبده من العاقلة (قوله يهدر دمهما) اى فى العمد والخطاء (قوله يسير بلا علم) فعل مضارع من السير (قوله على عاقلته الرابط) اورد عليه صدر الشريعة انه ينبغى ان يكون فى مال الرابط لان الرابط اوقعهم فى خسران المال وهذا مما لا يتحمله العاقلة واجاب عنه ابن الكمال ووافقه فيه در المختار انه دية وليس فيه عمد لا خسران المال اقول وفى قول الشارح وهو متعد فيما صنع الخ اشارة الى الجواب عن هذا كما صرح ذلك فى المنح جوابا عن هذا الاشكال بعينه فان قلت كل منهما مسبب فكان ينبغى ان يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء قلت لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التالف به دون الرابط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع به عليه (قوله ولا دابة منفلتة) كما

لاضمان فيما لو جمحت الدابة بالراكب ولو سكران ولم يقدر على ردها فلو تلفت انسانا هدر دمه عن العمادية (قوله لقوله عليه السلام) ولهذا لو تفلتت دابة رجل ليلا او نهارا من غير ارسال فافسدت زرع انسان لايجب الضمان كما فى قاضيخان وايضا ترك دابة فى المرعى ثم افسد زرع انسان لايضمن نقل عن ضمانات فضيلية (قوله فيما يخاف تلف) بخ وحمل عليه قول الزيلعى وان اتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا انتهى فلا منافاة (قوله ونطح الثور) لكن عن الصيرفية عن برهان الدين له ثور نطوح فسيره الى المرعى فنطح ثور غيره فمات لو اشهد عليه يضمن والالا ففيه روايتان لعل الاصح ما اختير هنا وان افتى على خلافه بعض المفتين ثم النطح هو الضرب بالقرن يقال كبش نطوح اى ضارب بالقرن (قوله ضرب دابة عليها راكب او نخسها) اى بلا اذن الراكب والا فلا ضمان كما فى الايضاح وان فهم خلافه عن درالمختار لكن صرح فى قاضيخان على نحوه حيث ان ضربها بامر الراكب او نخسها فاوطأت على الفور كانت الدية على عاقلة الناخس والراكب جميعا (قوله ضمن هو) اى الضارب لعل المراد عاقلتهما فانه من قبيل الخطاء كما فهم عما نقل عن قاضيخان آنفا (قوله عين شاة القصاب) اى غيره فالاولى ترك القيد اى الاضافة الى القصاب لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتى ذكره كما فى الايضاح (قوله اى ابله) قيل نقلا عن الاكملية الجزر القطع وجزر الجزور نحرها والجزور ماعد من الابل للنحر انتهى ففى تفسيره بالابل مطلقا من التسامح مالايخفى لايخفى ان هذه المسامحة يفهم عن ملاحظة معنى الاضافة وقد قيل فائدة الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحكم فى الحكم الآتى

باب جناية الرقيق

(قوله ولم يجز الاسترقاق) اى لايدفع بموجب الجناية بل يجوز الدفع فداء عن الجناية فى الشرنبلالية عن الزيلعى (قوله وفيما دونها كالخطاء) لان خطاء العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال فى الحالين اذ القصاص لايجرى بين العبد والعبد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس ثم الخطاء انما يثبت بالبينة واقرار مولاه وعلم القاضى لاباقراره اصلا كما نقل عن البدايع لكن فى الاشباه الفتوى على ان لايعمل بعلم القاضى فى زماننا (قوله هو الدفع فى الصحيح) كذا فى الهداية والزيلعى لكن فى الشرنبلالية عن السراج والجوهرة الصحيح هو الفداء (قوله ولهذا سقط الواجب بموت العبد) اذ الاصل فى المخير بين شيئين اذا هلك احدهما انه يتعين الآخر عليه ولا يرد على التخير بهذا الاصل اذ التخير بالنظر الى الحال والسقوط بالنظر الى الاصل فلا منافاة (قوله فيكون فى حكمه) سواء قدر عليه حالا اولا لصحته من المفلس وعندهما لايصح من المفلس الا برضى الاولياء كذا فى الزيلعى (قوله وان وهبه) اى سواء فى جناية النفس او الطرف (قوله لدفع الى الجناية) قال فى حاشية اخى زاده فيما نقله عن العناية فان قيل مافائدة الدفع اذا كان البيع بالدين بعده واجبا اجيب بانها اثبات حق الاستخلاص لولى الجناية بالفداء بالدين فان للناس فى الاعيان اغراضا (قوله يباع لدينها) ان كانت الولادة بعد لحوق الدين (قوله وانما يلاقيها) اى المأذونة (قوله والسراية يكون فى الامور الشرعية) قال الزيلعى والدين من الصفات الشرعية لانه وصف حكمى لها فيسرى الى الولد كالملك والرق (قوله قال قتلت اخا زيد) المصرح فى المنح والدر يقتضى كون خطاب المعتق الى مولاه فحينئذ يكون زيد مولاه الذى اعتقه والمذكور فى كتب القوم اطلاقه بل ظهور عدمه لعل الرجحان معهم لعدم داعى التقييد (قوله لاعلى العاقلة) فعاقلة العبد عاقلة مولاه كما فى كتاب المعاقل (قوله فراده بقوله قتلته) يعنى اذا كان لزوم الضمان على نفسه فليس مراده من هذا الكلام الظاهر فى الاقرار الا الانكار بمعنى ماقتلته بعده لاظاهره الذى هو الاقرار على مولاه حتى

يرد ان تحميل الضمان على المولى كيف يتصور بمجرد هذا القول من العبد وقوله ليس بحجة على المولى لانه اقرار على الغير وحاصله على مافهم من صدر الشريعة والزيلعى ان لزوم الجناية على المولى ليس من اقرار العبد بل من انكاره اذالاخ مدع ولا بينة له والعبد منكر مع تعهده الرقية المتقدمة والقول فى مثله للمنكر (قوله من قيمته ومن الدين) الصواب والموافق لكتب القوم مافى اكثر النسخ من لفظ الدية بدل الدين (قوله ولا الغلة) لعل المراد من الغلة هنا اجرة العمل (قوله لكن قوله غير معتبر لحق المولى)لان عدم اعتبار قوله كان لحق المولى لا لنقصان اهليته العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق (قوله لاعلى الصبي الامر) اى مطلقا حالة بلوغه اوقبلها (قوله بلا رجوع حالا) اى لا رجوع له على الامر فى الحال (قوله لانه مختار فى دفع الزيادة) اى المولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد قال صدر الشريعة ينبغى ان لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه فى هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور صبيا وقال فى المنح بعد نقله ذلك على قياس ما ذكره العتابى لايجب عليه شيء ورده ابن الكمال نقلا عن ابى الليث عن الزيادات تأويل عبارة جامع الصغير وليس على الامر ولا على قاتله شيء بان يقال يعنى لاشيء عليه فى الحال ولكن يجب عليه بعد العتق (قوله ان العبد القاتل صبيا) ولوكان الآمر بالغا والمأمور صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي ويرجعون على عاقلة البالغ (قوله دفع نصفه على الآخرين) فحينئذ يشترك الآخران فى العبد مع المولى (قوله والمولى لايستوجب) اللازم من هذا الدليل كون المقتول مولى العبد والمطلوب ليس كذلك بل العبد فيه لقريب المقتول لعله اخذه من الزيلعى وهو قد اورد هذا الكلام فى بيان مسئلة كون العبد ملكا لمن قتله لا فى بيان هذه المسئلة يظهر لمن رجع اليه

فصل

(قوله تجب قيمته بالغة مابلغت) لاتحملها العاقلة وفى رواية تحملها (قوله فلو غصب عبدا قيمته ماة دينار) الاولى ان يقال الف دينار او اكثر ليظهر التفاوت بين الجناية والغصب (قوله وماقدر من دية الحر قيمة القن) ظاهره الكلية فيرد عليه لحيته اذ الصحيح فى اللحية الحكومة الا ان يحمل على الجزئيه اوعلى رواية الحسن من لزوم كمال القيمة (قوله كمافى دية الحر) اى فى دية يد الحر وكون المراد على هذا ظاهر فلا يرد ان فيه اجمال مخل (قوله فى الصحيح) المفهوم من الهداية ترجيح الرواية الآتية (قوله خمسة آلاف درهم الاخمسة) وفى اكثر النسخ عدم الاستثناء الموافق لكتب القوم هو الاول (قوله وجب دية حر وقيمة) عبد هذا عند استواء قيمتهما والا فيجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول كمافى الزيلعى (قوله ولو قتل كلا منهما رجل) اى لوكان قاتل كل غير قاتل الآخر لكن هذا عند كون قتلهما معا او لم يدر وان علم التعاقب فعلى القاتل الاول القيمة وعلى الثانى الدية القيمة للمولى والدية للورثة كمافى الزيلعى (قوله وله ان المالية ان كانت معتبرة) الصواب والموافق لكتب القوم كالزيلعى ان يقال وان كانت بالواو على ان يكون لفظة ان وصلية لاشرطية (قوله ان لايقسم الضمان على الاجزاء) يعنى الاجزاء الفائتة والقائمة بل بازاء الفائتة لاغير (قوله فوفرنا على الشبهين) اى فقلنا بانه لاينقسم اعتبارا للآدمية ويملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب الآدمية وهو اعلى كذا فى المنح

فصل

(قوله فصار اجماعا) فيه نوع خفاء الا ان يعتبر سكوت كافة مجتهدى هذا العصر عند الوصول اليهم وحمل الاجماع على معنى الاتفاق يخرج الكلام عن صلاحية الاستدلال المقصود منه الا ان يحمل على قاعدة المذهب الصحابى (قوله ولا يثبت الخيار) لانه لايفيد

(فى جنس)

فى جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف مااذا كان الجانى قناً حيث يخير بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه فائدة الحبس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع النقد على ماهو الايسر عنده ويبقى مايختاره على ملكه ويخرج الآخر عن ملكه (قوله وجنسهما مختلف) الضمير راجع للدفع والفداء (قوله ويتبع مولاه) فيرجع المولى على الاول بما ضمن للثانى (قوله لانها تثبت عليه) اى الجناية تثبت على المولى (قوله ودفعه الى الاول) وبعكسه لايرجع كذا فى اكثر النسخ لكنه مخالف لما فى كتب القوم ولما ذكر فى العكس الاتى فحق العبارة ان يقال ودفعه الى الاول ثم رجع به على الغاصب ثانيا كما يظهر بالرجوع على كتب القوم كالهداية والتبيين بل الكنز نفسه فلعل الصواب مافى اقل النسخ على مضمون ماذكرنا (قوله يرجع فى الفصل الاول) اى يرجع فيما جنى عند الغاصب ثم عند المولى لعل هذا هو الرجوع فى المرة الثانية اذهما مشتركان فى الرجوع الاول فالمراد بقوله وبعكسه لايرجع هو الرجوع الثانى لان الاول موجود فى الصورتين (قوله فاستحقه المولى) هو الصواب الموافق للمفهوم من التبيين وماقيل الميم زائدة فى المولى والمراد ولى الجناية ليس بشىء يظهر من المتن ومما سبق له الشرح (قوله فانه هنالك استحق) قيل اى المولى استحق منه النصف واورد ان الاستحقاق لايكون الا من جانب المجنى عليه اقول الحصر ممنوع لانه لم لايجوز الاستحقاق من المولى مع ان الرجوع لايتصور بلا استحقاق (قوله ورجع به على الغاصب) قيل هذه المسئلة على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق (قوله غصب صبيا حرا) اى لايعبر عن نفسه والمراد بغصبه الذهاب به بلا اذن وليه (قوله اوبحمى ان لم يذهب به الى ارض غاب فيها الحمى والا فيضمن كما يصرحه (قوله ولومات بصاعقة اونهش حية) اورد عليه ان اريد الاطلاق لايناسب تعليله بقوله لنقله الى مكان فيه الصواعق فان المفهوم منه هو الكثرة وان اريد الكثرة فالتقابل لقوله اوبحمى ليس بصحيح فان الحمى عند كثرتها كذلك اقول قال فى الايضاح لان الصواعق والحيات لايكون فى كل مكان بخلاف الموت فجاءة اوبحمى لان ذلك لايختلف باختلاف المكان حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض يضمن انتهى لايخفى فى خروج الجواب مما ذكر عن الايراد ثم قوله والامراض فيه اشارة الى انه لااختصاص له بما ذكر وان ماذكر ليس احترازى بل وقوعى وتمثيلى وهذا موافق لما فى البزازى لو حمله الى مكان يكثر فيه الحمى اوالوباء بان كان المكان مخصوصا بذلك يضمن ايضا لابسبب العدوى لان القول به باطل بل لان الهواء بخلق الله تعالى مؤثر فى بنى آدم وغيره (قوله لنقله الى مكان فيه الصواعق) ان قيل يجرى هذا فى الحر الكبير قلنا الكبير يقدر على حفظ نفسه بنحو الفرار اوالخروج ولهذا لو نقل الحر الكبير الى هذه الاماكن تعديا ان مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن كما نقل عن الغاية ثم انه لو غصب صبيا فغاب عن يده حبس الغاصب حتى يجىء به امر ختانا ليختن صبيا ففعل الختان ذلك نقطع حشفته ومات الصبى فعلى عاقلة الختان نصف ديته وان لم يمت فعلى عاقلته كلها (قوله بايداع لايضمن) ان بلا اذن وليه وليس مأذونا له فى التجارة (قوله ويضمن عند ابى يوسف) هذا فى الصبى العاقل والا فلا يضمن بالاجماع قال فى الدر وتمامه فى العناية والشرنبلالية عن الشبلى ومسكين على خلاف مافى الملتقى والهداية والزيلعى فليحفظ انتهى

باب القسامة

(قوله هى ايمان يقسم على اهل المحلة) فيه اشارة الى ان القسامة من القسمة وهو مخالف لما نقل عن البدايع والمغرب من ان القسامة فى اللغة بمعنى اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص لان هذا صريح من القسامة من القسم لا من القسمة ثم ركنها وجود القتيل فيما ذكر

باجراء اليمين المذكور على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود ارش القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطاء ومحاسنها خطرية الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص التهم بالقتل عن القصاص كذا في منح الغفار ميت حر ولو ذميا او مجنونا كما في الشرنبلالية ﴿ قوله اى اكثر البدن ﴾ اى بدن الميت اما بطريق الاستخدام او يعبر عن الميت بالبدن فلا يرد انه ليس في السباق لفظ البدن ﴿ قوله او نصفه مع رأسه ﴾ اورد ان هذا داخل تحت قوله او اكثره دل عليه قوله سواء كان معه رأس اولا اقول هذا وان وافق لما في الاصلاح من الاكتفاء بقوله او اكثره ولما في الايضاح من ان هذا اغنى عن قوله او نصفه مع رأسه لكنه مخالف لما في اكثر الفقهية من ثبوته لعل المراد ان الرأس معتبر في النصف يعني ان تمام النصف في الثاني انما هو بالرأس ثم انه وان ورد في البدن لكن للاكثر حكم الكل حتى لو وجد اقل من نصفه ولو مع رأسه لا لئلا يؤدي الى تكرار القسامة في قتيل واحد ﴿ قوله ماقتلت ولا علمت ﴾ وفيما سبق ماقتلنا وما علمنا موافقا لما في اكثر الكتب فالاول على سبيل الحكاية عن الجميع والثاني ماعند الحلف ويقربه مايقال الاول من قبيل انقسام الجمع الجمع قيل فان قيل مافائدة علمناه مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة فان الولي قد يعجز عن تيقنه وقد يظن غير القاتل ﴿ قوله لوث ﴾ سيفسره ﴿ قوله او شهادة عدل ﴾ اى واحد ﴿ قوله كما في سائر الدعاوى ﴾ بفتح الواو كالفتاوى ﴿ قوله في الجديد ﴾ اى في قوله الجديد ﴿ قوله ثم يقضى على اهلها ﴾ ظاهره عدم الفرق بين العمد والخطاء في لزوم الدية عليهم والحال ان لزوم الدية عليهم انما هو في دعوى العمد واما في الخطاء فعلى العاقلة كذا في شرح المجمع ونقل في الشرنبلالية عن الذخيرة والخانية فما في الايضاح من اطلاق تحميل الدية على العاقلة لايخلو عن قصور ومسامحة ايضا وهذه تؤخذ من العواقل في ثلث سنين كما في قيمة القن كما في الشرنبلالية ﴿ قوله وقد ثبت ﴾ دفع لما يورد انه كيف الدية بعد اليمين والاصل عدمها في مثله حاصل الدفع ان ذلك ثبت بفعل الرسول غايته كونه خلاف قياس ﴿ قوله وكذا عمر رضي الله تعالى عنه ﴾ الظاهر عدم الاحتياج اليه بعد ماذكر جمعه عليه السلام اذ مذهب الصحابي انما يحتاج الى التمسك به ان لم يوجد في السنة وهنا قد وجد الا ان يقال جمع النبي عليه السلام يحتمل ان يكون مؤولا او ثبوت الجمع يجوز ان يكون خفيا او يريد بيان فعل عمر اثبات اجماع اذ الظاهر انه بمحضر الصحابة مع عدم الانكار ﴿ قوله وان منهم فلا ﴾ فان قيل الموجب لليمين هو الدعوى فاذا لم يكن دعواه عن غير الواحد فكيف يتصور القسامة قلنا الدعوى عن الواحد بنفس القتل وعن الغير بالعلم ﴿ قوله وان لم يوجد ﴾ وان وجد العدد تماما واراد الولي تكراره لايكرر ﴿ قوله ومن نكل منهم حبس ﴾ ولو اقر على نفسه او عبده قبل اقراره ولو على غيره فصدقه الولي سقط التحليف عن اهل المحلة كما في الدر ﴿ قوله لان الحلف فيه واجب ﴾ لايخفى ان هذا انما يجري في دعوى العمد لانه لافائدة للحبس في الخطاء لان اللازم الدية على اى وجه ولهذا في الايضاح عن الخانية ان الحبس انما هو في دعوى العمد واما في الخطاء فلا يحبسون بل يقضى بالدية على عاقلتهم ﴿ قوله بدل عن اصل حقه ﴾ بالدال المهملة وقوله ببذل المدعى بالذال المعجمة ﴿ قوله لانه يريد اسقاط الخصومة ﴾ يعني ان ههنا ثلثة امور عدم قتل القاتل وعدم علمه بغير زيد وعلمه بزيد فيحلف على الاول لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل وعلى الثاني لانه يجوز ان يعلم غيره معه ولا يحلف على الثالث لانه لما اقر بالقتل فالظاهر ان يقال يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل وانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف على ماذكر تأمل

﴿ قوله ﴾

(قوله اوخرج دم من فمه) ان لم يعلو من الجوف والا فقتيل كما فى الشرنبلالية بخلاف ماذكر ههنا ان لم يكن به اثر ضرب كما فى الشرنبلالية عن الخانية ثم انه لاقسامة ايضا ان وجد نصف منه شق طولا او على رقبته حية ملتوية كما فى البزازية (قوله وماتم خلقه كالكبير) خلافا لما نقل عن الظهيرية لانه فى ايديهم وان لم يكن ملكا لهم وقيل القسامة والدية على مالك الدابة كالدار وقيل لايجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا وبه جزم فى الجوهرة ثم ان لم يكن معها احد فالدية والقسامة على المحلة التى فيها القتيل على الدابة (قوله ان يمسح) اى يذرع (قوله اقرب) اى يشير كما فى الدر (قوله راهل قريتين) قيل لعله قبيلتين (قوله فعليه) يعنى القسامة على الرجل فقط والدية على العاقلة مطلقا وعند ابى يوسف ان العاقلة حضور ادخلوا فى القسامة ايضا (قوله وبه يفتى لما قالوا المصنف) تبع فيه لما رجحه صدر الشريعة وتبعهما صاحب المنح لكن خالفهم ابن الكمال حيث منع قوله ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة بناء على ان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول حتى يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبى والمعتوه اذا قتل اباه يجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له (قوله قالوا ان الدار فى يده) حال ظهور القتل لعل التعبير بلفظ الظهور تبعا لصدر الشريعة لكن المناسب بنحو حال وجود الجرح كما غير ابن الكمال عبارته الى ذلك مصرحا اعتراضه فى حاشيته واجيب ان المراد بظهور القتل حدوثه (قوله يخط خطة) يعنى يخط لهم الامام وقسم الاراضى بخطه ليميز انصباءهم (قوله هو عليهم جميعا) الضمير للقسامة بتأويل الحلف الظاهر من هذا كما فى عامة الفقهية مشاركة السكان مع الخطة عند ابى يوسف مطلقا عما نقل عن الظهيرية وكذا عن الصغرى ان من استأجر او استعار منزلا ووجد فيه قتيلا حال كونه مستقلا فى يده وقفا او ملكا فهو فى حكم من وجد قتيلا فى ملكه فكأنه قتل بنفسه وكان دمه هدرا وبه يفتى والقضاة مأمورون على العمل بهذا حتى لو حكم بخلافه لاينفذ وبنى على هذا ان الضيف لو وجد قتيلا فى دار المضيف فهو على رب الدار عند ابى حنيفة وقال يوسف ان كان نازلا فى بيت على حدة فلادية ولاقسامة وكذا عن المحيط وعند ابى يوسف لايلزم على المالك لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الاترى ان النبى عليه السلام جعل القسامة والدية الخطة على اليهود وان كانوا سكانا خلاف ماذكرهنا (قوله لان ولاية التدبير) يعنى ان السكنى والملك مساويان فى كونهما سببا للتدبير (قوله وان كانوا سكانا) الصواب وكانوا سكانا كما فى الزيلعى (قوله ان صاحب الخطة) اورد ان الصواب صاحبى الخطة كما فى اقل النسخة ولايبعد ان يجعل الاضافة للاستغراق (قوله لزوال من يتقدمهم) لان اهل الخطة متقدمة على الغير (قوله اويزاحمهم) لان المشاركة بالمزاحمة عند ابى يوسف (قوله فعلى) اى الدية على عاقلته الاولى ان يقدر لفظ الدية والجارة كما مر مثله منه مرارا (قوله من الركاب) بضم جمع راكب (قوله العجلة) بفتحتين مايقال بالتركى عربه (قوله وهو والدية على بيت المال) ظاهره كما فى اكثر المتون الاطلاق وقد نقل عن المحيط لو وجد القتيل فى الطريق العظام فالدية على ادنى المحال ولذا قيد فى التنوير بقوله اذا كان نائيا عن المحلات والافعلى اقرب المحلات اليه الدية والقسامة وقال فى الدر وكذا فى السوق النائى اذا كان من يسكنها فى الليالى او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير كما فى العناية معزيا للنهاية قلت وبه افتى المرحوم ابو السعود مفتى الروم واعتمده المصنف وان خلا عنه المتون لانه مصرح فى اكثر الفتاوى والشروح فليحفظ انتهى (قوله لان الغرم بالغنم) لانه لو مات بلاوارث فماله الى بيت المال

(قوله وهو ايضا قسمان) قيل اعترضه بعض الفضلاء بان نفى هذه القسمة فى الحكم والامر ظاهر فى عدم وروده انتهى ملخصا (قوله وهذا ماقال فى النافع) قيل الحمل غير مسلم بل الصحيح ان شارع المحلة ليس بنافذ (قوله حتى يقيموا البينة) الاولى يقيم اذالضمير راجع الى الولى السابق ذكره (قوله وجد فى برية) اى فيما لاملك فيه لاحد ولابد ذكره ابن كمال (قوله لاعمارة بقربها) ولا خباء او فسطاطا فلو وجد القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية ذكره فى الهداية (قوله محتبسا بالشاطئ) هذا فى النهر الكبير والافعلى اهله (قوله فعلى اقرب القرى) وزاد فى الخانية والاراضى كما فى المنح (قوله على ارباب معلومة) ولو لم يكن معلومة كالوكان وقفا على الفقراء فالظاهر من بيت المال فانه حينئذ من جملة ما اعد لمصالح المسلمين فاشبه الجامع قاله فى المنح بحثا لكن يخالفه ماقيل نقلا عن الصرة عن ابى السعود العمادى فيمن سكن فى دار موقوفة على جهة بر وجد الساكن فيها قتيلا ولم يعلم قاتله اجاب حكمه حكم من وجد فى ملكه ولاشئ عليه (قوله لاحتمال انه قتله نفسه) وايضا يحتمل انه قتله الآخر فلا يضمن بالشك (قوله بطل شهادتهم المفهوم عدم جريان الخلاف السابق هنا لكن الظاهر من تعليله هنا ومن كلام صاحب المجمع الجريان

كتاب المعاقل

(قوله لانها تعقل الدماء) اى تمسك (قوله والعاقلة هم الذين) قيل هذا تعريف بالاعم على مذهب القدماء فلا يرد النقض بجماعة قتلوا رجلا خطاء ثم اقروا به فان الدية يقسم عليهم مع انهم ليسوا بعاقلة ولو قال هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطاء وليسوا بقتلة لكان تعريفا بالمساوى (قوله اهل الديوان) اورد ان النساء والذرية والمجنون قد يكون ممن له حظ فى الديوان ولا دية عليهم واختلف فى دخولهم لو باشروا القتل والصحيح مشاركتهم مع العاقلة (قوله على العشيرة) وهم العصبات كما فى الدر (قوله والحلف) بكسر الحاء وسكون اللام العهد المراد مولاء الموالاة فالمراد بالولاء ولاء العتاقة وقيل الحلف ان يحلف القوم على التناصر (قوله صار بالديوان) وفى صحيح النسخ سارت والضمير فى جعلها للعقل باعتبار انه دية وفى اهله للديوان (قوله اى الاكثر او الاقل) لايخفى مافيه من المسامحة اذالضمير راجع الى مايؤخذ (قوله اى العاقلة القبيلة) اى الاقارب ونقل عن تنوير البصائر وكل من يتناصر هو به (قوله لان ضمير حيه لمن) سواء كان فى قوله واهل الديوان لمن هو منهم او فى مابعده ولا يبعد ان يرجع الى الجانى المنفهم من المقام فلا يحتاج فى تصحيحه الى تكلف ارتكب اليه بعض الفخام (قوله انما قصر لقوة فيه) وهى بالضارة اى لان القاتل انما قصر بالاقدام على القتل وترك الاحتياط فى ضبط نفسه لاجل قوة حاصلة فى نفس القاتل وتلك القوة بسبب انصار القاتل وهم العاقلة (قوله فى الموضحة فصاعدا الدية) اى نصف عشر الدية فمافوقها اذا كانت خطاء (قوله لم تصدقه العاقلة) الا ان يقوم حجة وانما قبلت البينة هنا مع الاقرار مع انها لا تعتبر معه لانها تثبت ماليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو تصادق القاتل واولياء المقتول على ان قاضى بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ عليها (قوله ولا استيصال فى التقليل) وفى بعض النسخ لم يوجد قوله ولا استيصال واورد عليه بلزومه ثم ان هذا الدليل مختص بالحكم الاخير بخلاف ماقبله من النقل لانه يعمه وغيره ولا ضير فى عطفه عليه اذ القران فى النظم لا يوجب القران فى الحكم (قوله وروى محمد) جعل هذه الرواية شاذة لكن قال فى الدر وظاهر مافى المجتبى عن خوارزمى من ان تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها فى ماله فيؤدى فى كل سنة ثلاثة دراهم او اربعة كما نقله فى المجتبى عن الناطفى قال وهذا حسن لابد من حفظه واقره المصنف فليحفظ فقد وقع فى كثير من المواضع فى ثلث سنين فافهم انتهى (قوله ولا عاقلة للعجم) قال فى الدر ايضا وبه جزم

فى الدر رقال المصنف لعدم تناصرهم وقيل لهم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين والصرافين والسراجين فاهل محلة القاتل وصنعته عاقلته وكذلك طلبة العلم قلت وبه افتى الحلوانى وغيره خانية زاد فى المجتبى والحاصل ان التناصر اصل فى هذا الباب ثم قال والحق ان التناصر اصل فى هذا الباب ثم قال والحق ان التناصر فيهم بالحرف فهم عاقبته فليحفظ واقره القهستانى لكن حرر شيخ شيخنا الحانوتى ان التناصر منتف الان لغلبة الحسد والبغض وتمنى كل واحد المكروه لصاحبه فتنبه قلت وحيث لاقبيلة ولاتناصر فالدية فى ماله او فى بيت المال انتهى

كتاب الآبق

لايخفى مناسبته خصه بالتعرض لبيان المناسبة لتغير ترتيب القوم مع خفاء المناسبة فى نفسها لعل وجه المناسبة ان نفس الاباق تلف كالقتل والاخذ نوع احياء كالقصاص والدية ﴿ قوله ندب اخذه ﴾ اى ان لم يكن اخذه لنفسه والافيحرم وايضا ان لم يخف على ضياعه والاتعرض كما فى التنوير فالاولى ان ينبه عليه ﴿ قوله فيأتى به الى القاضى ﴾ يعنى ان شاء وان شاء حفظه بنفسه لكن الظاهر من الهداية اشتراط الاشهاد حين الاخذ والايضمن لو ابق منه ايضا كما ضمن لو استعمله فى حاجة نفسه فابق ﴿ قوله فيحبسه ان بينة والافلا ﴾ كما فى الشرنبلالية ﴿ قوله ولهذا لايوجره ان كان له منفعة ﴾ الظاهر انه قيد وقوعى فلو لم يكن له منفعة لايتصور الايجار فلاحاجة الى اعتبار كون لفظ ان وصليا ولاالى الاعتذار بان استعماله بلاواو جائز وان كان غير مشهور ﴿ قوله اى القاضى او من ينصبه ﴾ تفسير للضمير المرفوع المستكن كما ان قوله المولى تفسير للمنصوب البارز ﴿ قوله يحلف بالله ﴾ ان لم يبرهن على اباقه او على اقرار المولى بذلك كما فى الزيلعى ﴿ قوله فان طال مجيئه ﴾ لعل المقدار فيه مفوض الى رأى القاضى لكن نقل عن العتابية بستة اشهر ﴿ قوله كحكمه لاينقض ﴾ لكن فى الدر عن معروضات ابى السعود انه صدر امر سلطانى بمنع القضاة عن اعطاء الاذن ببيع عبيد العسكرية وحينئذ فلايصح بيع عبيد السباهية فلهم اخذهم من مشتريها ويرجع المشترى بثمنه على البايع واما عبيد الرعايا فان كان بغبن فاحش فكذلك والا فللرعايا الثمن ولذلك ورد الامر ايضا انتهى بالمعنى فليحفظ فانه مهم انتهى ﴿ قوله لايصدق على نقض البيع ﴾ الاان يكون عنده ولدمنها او برهن على ذلك كما فى النهر ﴿ قوله ولموصله ﴾ فلو كانت امة ومعها ولدها فان لم يكن مراهقا فله جعله واحد والافاثنان كذا فى النهر بحثا ﴿ قوله اربعون درهما ﴾ فبطل صلحه فيما زاد ﴿ قوله وان لم يعدلها ﴾ قال فى الدر هذا عند الثانى لثبوته بالنص فلهذا عول عليه ارباب المتون فى النهر عن القدورى وغيره قول الامام مع محمد ﴿ قوله بقسطه ﴾ وقيل يرضخ له برأى الحاكم او يقدر باصطلاحهما به كما فى التاتارخانية والبحر وفى الزيلعى فى الاصل انه يرضخ فى المصر وعن ابى حنيفة انه لاشئ فى المصر ﴿ قوله اذ الاعتاق ﴾ اورد عليه ان الحاصل بالتدبير ليس باعتاق بل عتق والاختلاف انما هو فى الاعتاق لا فى العتق لان عدم تجز العتق متفق فلايصح ان يراد من الاعتاق كما وقع التعبير فى الزيلعى بلفظ العتق وانت خبير ان فى التدبير نوع اعتاق وان فى عبارة الزيلعى مسامحة بارادة الاعتاق من العتق والمصنف غير لدفع هذه المسامحة صار غاصبا فاذا ابق من يده او مات كان ضامنا فرده لدفع الضمان عن نفسه فيه ينتظم قوله واما عند ابى يوسف فلا يضمن باصابة مالية العبد اورد الصواب الموافق لما فى الكتب باحياء مالية العبد ﴿ قوله لان حقه بالقدر المضمون ﴾ الضمير فى حقه للمرتهن فان حصة الراهن له امانة لامضمونة ﴿ قوله وان رده وصيه ﴾ وكذا احد الابوين والابن الى احدهما ومن فى عيال سيده واحد الزوجين للاخرين ومن يعول اليتيم ومن استعان به المالك فى رده اليه والسلطان والشحنة والخفير او كان فى عياله ﴿ قوله خير المشترى ﴾ وفى بعض النسخ صير لعل لكل منهما وجه صحيح يظهر بالتأمل

كتاب المفقود

﴿ قوله ولم يسمع خبره كالمستغنى عنه ﴾ لعله انما عقبه به تنصيصا لدخول الاسير الذى لم يعلم حياته وموته وان علم موضعه فى الجملة على مافهم عن النهر ﴿ قوله بالاستصحاب ﴾ وهو الحكم ببقاء امر لم يظن عدمه واختلف فى حجيته فقيل حجة مطلقا وقيل لا والمختار انه حجة للدفع لا للاستحقاق فالاستصحاب هنا من هذا القبيل كما فى الاشباه هذا هو الاصل فيه ولهذا فرع عليه بقوله فلا نكاح لعرسه ﴿ قوله من يقبض حقه ﴾ كغلاته وديونه المقر بها ﴿ قوله ويحفظ ماله ويقوم عليه عند الحاجة ﴾ فاوله وكيل فله حفظ ماله لا تعمير داره الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون وصيا تجنيس كذا فى الدر ﴿ قوله ويخاصم ﴾ اى الوكيل فقوله بعقده اى الوكيل ايضا ﴿ قوله فان ادعى احد ﴾ مفرع على قوله ولا يخاصم فى الدين ﴿ قوله وان رأى القاضى ﴾ بناء على جواز سماع البينة على الغائب ﴿ قوله لم ينفذ حكمه ﴾ حتى ينفذه حاكم آخر كذا نقل عن الزيلعى قيل الفتوى على النفاذ لو القاضى مجتهدا ﴿ قوله ذكره الزيلعى ﴾ اورد عليه انما ذكره به استشكالا على مانص فى المذهب بخلافه فلا يعول عليه ﴿ قوله وينفق على اقربائه ﴾ يعنى مايكون من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والتبر وتمامه فى النهر ﴿ قوله ولا يفرق بينه وبينها ﴾ اورد انه مستدرك بقوله فلا نكاح لعرسه وامر التوطئة لرد مالك ليس بمعتد به فى متون الحنفية اقول يمكن ان يقال ان ماسبق بناء على عدم الموت وهذا تفريق من القاضى ولو فرض حياته على ان عدم الاعتداد ليس بمسلم ﴿ قوله وظاهر الرواية ﴾ ونقل عن الزيلعى هكذا وعن خواهر زاده هذا القول اصح وعن البرهان المفتى والارفق للناس التقدير بتسعين ﴿ قوله لانه يختلف باختلاف البلدان ﴾ لان الموت يختلف باختلاف الاماكن بجودة الهواء وردائته لان للهواء تأثيرا كما نقل عن البزازية ﴿ قوله الظرف متعلق بماله ﴾ اورد عليه انه متعلق بيحكم بقرينة تعلق مقابله اليه وهو قوله وفى مال غيره من حين فقده واما حصول كونه قيدا لماله فمستفاد من اضافة لفظ المال الى ضمير المفقود ورد بان فائدة هذا التعلق قد حصل بقوله وبعده يحكم بموته مع ان المقصود وجود الحكم بعد المدة مطلقا لا فى وقت التمام فقط والاستفادة من الاضافة ممنوعة لان اضافة المال الى المفقود لا يعين ذلك بل الاظهر كون المال الموجود له حين فقده وانت خبير ان المقابل ليس مقابل للظرف بل لمتعلقه وان مقابل الظرف قوله من حين فقده والظاهر تعلقه بالمال ايضا ﴿ قوله عند موته ﴾ اى موت المورث اذ حكم بموت المفقود يوم فقده فهذا مراد من قال فى تفسيره اى بعد موت المفقود وقد حكم بموته يوم الفقد فلا يرد انه خبط خبط عشواء اذ الضمير راجع الى المورث

كتاب اللقيط

﴿ قوله المنبوذ ﴾ ان بالراء من الرفع وان بالذال من الالقاء ﴿ قوله من العيلة ﴾ عيال الرجل من ينفقه ﴿ قوله وهو فرض كفاية ﴾ اذا علم غيره ولو لم يعلم به غيره ففرض عين ﴿ قوله حتى ان قاذفه ﴾ اى بنسبة ذاته الى الزناء لا بحصوله من الزناء لانه يرجع الى قذف امه ﴿ قوله فى بيت المال ﴾ ان برهن على التقاطه ﴿ قوله وفى الاصح لا يرجع ﴾ فى قضاء الخلاصة لو قال ارفع الى فلان او اقض اليه الف درهم ولم يقل عنى ولا انى ضامن فدفع المأمور فان كان المأمور شريك الامر او خليطه بان يكون بينهما اخذ وعطاء على انه متى جاء رسوله اووكيله يبيع او يقرض منه فيرجع الى الامر وكذا لو كان الامر فى عيال المأمور او العكس وان لم يوجد واحد من الثلثة لا يرجع عليه وعند ابى يوسف يرجع هذا اذا لم يقل اقض عنى والا فبالاجماع لكن قال فى وكالة البزازية قال لرجل خلصنى من مصادرة الوالى او قال الاسير خلصنى فخلصه انسان قيل لا يرجع فيهما بلا شرط الرجوع وقيل فى الاسير يرجع بلا شرط لا فى المصادرة والامام السرخسى على انه يرجع فيهما بلا شرط الرجوع وهو الصحيح ونقل الفصول العمادى بعد مانقل قول

﴿ السرخسى ﴾

السرخسى قال صاحب المحيط لايرجع وهو الاصح وعليه الفتوى فان ابى بعد ماقبله ان وصفه الاولى ان يترك كلة ان الثانية كامر امثاله (قوله ويثبت نسبه ممن ادعاه) اذا لم يدعه الملتقط (قوله ولوكان المدعى رجلين) بان ادعيا معا ولم يوجد المرجح لاحدهما من يد او بينة اوذكر علامة او حرية اواسلام (قوله فيكون مسلما فينزع من يده) قبيل عقل الاديان مالم يبرهن بمسلمين انه ابنه فيكون كافرا كذا فى النهر (قوله انكان فيه) قال فى الدر المسئلة رباعية اما ان يجده مسلم فى مكاننا فمسلم اوكافر فى مكانهم فكافر اوكافر فى مكاننا اوعكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه اختيار (قوله لانه للقيط ظاهرا) اورد ان الظاهر يكفى للدفع لاللاستحقاق فلو ثبت الملك له بهذه الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك فتأمل والمراد من الظاهر هو الاصل والاستصحاب اجاب عنه صاحب البحر انه يدفع بهذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر ان يكون الاملاك فى يد المالك وكذا الظاهر يدل على ان من وصفه معه انما وضعه لينفق عليه انتهى لعل هذا وجه التأمل لايخفى ان الجواب لايدفع الايراد اذلا يخلو عن حجيته فى الاستحقاق الا ان يبنى على مذهب مشايخنا السمرقندية وهو خلاف المختار

كتاب اللقطة

(قوله وهى بالفتح وتسكن) اسم وضع للمال الملتقط عينى وشرعا مايوجد ضايعا ابن كمال وفى التاتار خانية عن المضمرات مال يوجد ولا يعرف مالكه وليس بمباح كمال الحربى له (قوله ندب) اى ان امن على نفسه تعريفها والا فالترك اولى لان الاخذ لنفسه حرام كالغصب (قوله يجب اذا خاف الضياع) فلو تركها حتى ضاعت اثم وهل يضمن ظاهر كلام النهر لا وظاهر كلام المصنف نعم لما فى الصيرفية حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى اكل قال فى البدايع انه يضمن انتهى وفى الفتح وغيره لو رفعها ثم ردها لمكانها لم يضمن فى ظاهر الرواية كذا فى الدر (قوله تصدق بها على فقير) الا اذا عرف انها للذمى فانها توضع فى بيت المال كذا فى التاتار خانية وفى القنية لو رجى وجود المالك وجب الايصاء (قوله فان جاء صاحبها اجازه) لكن ليس للاب والوصى ذلك فى الظاهر وفى الوهبانية الصبى كبالغ فيضمن ان لم يشهد ثم لابيه او وصيه التصدق وضمانها فى مالهما لامال الصغير كذا فى الدر (قوله والاضمن صاحبها) ولو تصدقه بامر القاضى فى الاصح بل يضمن القاضى او الامام لو فعل ذلك كما فى التنوير ثم اعلم انه لاشئ للملتقط من الجعل اصلا الا بالشرط كمن رده فله كذا فله اجر مثله كما فى التاتار خانية (قوله ويه دين على صاحبها) لايكفى فى الرجوع مجرد الاذن فى الاصح كما توهم من عبارته بل لابد ان يذكر الرجوع كان يقول انفق لترجع لعل تركه اعتمادا لما سبق ولما يجئ (قوله سقطت) قيل كذا فى الهداية وتبعه جماعة لكن ليس بمذهب لاحد من الثلثة وانما هو قول زفر (قوله حل الدفع) وكذا لو صدقها لكن هل يجبر اولا قولان ثم بعد الدفع اذا اقام آخر بينة ضمن الملتقط ورجع على المدفوع اليه فى الصحيح (قوله وعرف عقاصها) العقاص هنا العلامة (قوله حطب وجد فى الماء) ويحل اخذ التفاح والكمثرى من الانهار وكذا مايبقى من الثمار الواقعة تحت الاشجار فى غير الامصار على المختار كاخذ السنابل بعد رفع الزرع كذا فى الشرنبلالية

كتاب الوقف

(قوله على ملك الواقف) اى على حكم ملك الواقف (قوله فمن قال انه لايبقى على ملكه) اورد انه اذا لم يبق على ملك الواقف كيف يلزم الحبس عن فرائض الله تعالى لانه يكون كالبيع والهبة فى حال حيوته (قوله وقيل الفتوى على قولهما) كما ذكر ابن الكمال ونقل عن ابن الشحنة (قوله فلم يصح فى رواية) فى الشرنبلالية عن البرهان وذكر فى الاصل كان ابو حنيفة لايجيز الوقف فاخذ الناس بظاهر هذا اللفظ وقال لايجوز الوقف عنده قلنا مراده ان لايجعله لازما فاما اصل الجواز فثابت عنده انتهى وذكر وجهه (قوله وطريق القضاء) هذا فى غير

النقود واما فى النقود فيلزم اولا الحكم بصحته على قول زفر على ماقيل (قوله وليس بشئ فى الصحيح) قيل لان القاضى مجهول لايعرف هل هو مولى او محكم فمن عاله بقوله فان الاعتبار بحكم الحاكم فى محل مجتهد فيه لالهذا المكتوب لم يأت بشئ وكذا من زعم ان مرجع ذلك الى كون تعريف القاضى بالاسم والنسب شرطا انتهى ملخصا لعل الوجه الصحيح فيه ما وقع فى الاشباه عن الخانية وفى البزازية انه لايعتمد على الخط ولايعمل به لمكتوب الوقف الذى عليه خطوط القضاة الماضين لان القاضى لايقضى الابالحجة وهى البينة اوالاقرار اوالنكول (قوله لان الوصية بالمعدوم جائزة) يعنى هذا الوقف وقف المعدوم وجائز لان هذا الوقف وصية والوصية بالمعدوم جائزة وانما كان هذا وقف المعدوم لان العين محبوس على ملك الواقف عنده فالمقصود من الوقف هو المنفعة وهى معدومة سيما حين الوقف (قوله اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لايفيد زوال الملك) قيل الصواب لايفيد اللزوم اقول الزوال مستلزم للزوم كما لايخفى (قوله او بقوله وقفتها) اورد عليه ان اللزوم هنا كما فى الثانى ليس بهذا القول بل بالموت فالوجه ان يجعلهما امرا واحدا لايخفى انهما وان اتحدا فيما ذكره لكنهما يختلفان فى حكم آخر ككونه نذرا بالتصدق فى احدهما دون الآخر على ان ذلك مدفوع صريحا بما سيصرح من الفروق بين الاربعة (قوله شرط الافراز) المفهوم منه ان الافراز لامدخل له فى التسليم بل التسليم انما هو بالاذن وقد ذكر ابن الكمال ان التسليم فى المسجد بالافراز وفى غيره بنصب المتولى وتسليمه اياه لان تسليم كل شئ بما يليق به (قوله لم يتم الابذكر مصرف مؤبد) اورد عليه ان ظاهره شمول الخلاف لوقف المسجد ولا مخالفة لمحمد فى لزومه فى الصورة المتقدمة بل هو موافق للامام فى لزومه (قوله ولو وقت بطل اتفاقا) فى الشرنبلالية عن الخانية بصحة الموقت مطلقا وفى الدر بعد نقل هذا فتنبه (قوله فيصح فى الفصلين) لعدم مايدل على عدم التأبيد فما فى الخانية من ان قوله ارضى موقوفة على ولدى لايصح لانه بذكر الولد صار مقيدا لايخالفه لان عدم الصحة فيه لوجود مايدل عدم التأبيد وهذا من قبيل بشرط لاشئ وكلامنا فى لابشرط شئ (قوله وبه يفتى مشايخ العراق) نقل عن الفتح قول ابى يوسف اوجه عند المحققين وفى المنية الفتوى على قول ابى يوسف وهذا قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد انتهى (قوله الى المتولى) وتقل عن الخانية اوالى الموقوف عليه (قوله كما فى الصدقة المنفذة) هى الخاصة المسلمة الى الفقير فى الحال ومقابلها الصدقة المستمرة وهى الوقف كذا فى الفتح (قوله وبه يفتى مشايخ بخارى) قال فى الشرنبلالية عن الخانية الفتوى على قول محمد (قوله الاعندهما فيقسم المشاع) وبه افتى قارئ الهداية وغيره كذا فى الدر (قوله بين الواقف والمالك) قيل المفهوم من الهداية سواء كان المالك هو الواقف اوغيره اقول وكذا بين الواقف والواقف الآخر او ناظره ان اختلف جهة وقفهما كما نقل عن قارئ الهداية ولو وقف نصف عقاره كله له فالقاضى يقسمه مع الواقف صدر الشريعة وابن الكمال وبعد موته او ورثته ذلك فيفرز القاضى الوقف من الملك ولهم بيعه به افتى قارئ الهداية واعتمده فى المنظومة (قوله ويتهايؤن) قيل المشهور فى كتب الفقهية ان يكون التهايؤ بمعنى التناوب وان لم نجد فى كتب اللغة التى عندنا ثم انه او سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعا يكفيه فليس له اجرة ولا له ان يقول انا استعمله بقدر مااستعمله لان المهاياة انما تكون بعد الخصومة فتنبه نعم لو استعمله كله احدهم بالغلبة بلا اذن الآخر لزمه اجر حصة شريكه ولو وقفا على سكناهما بخلاف الملك ولو معدا للاجارة فنبه اقول فيلزم الفرق بين كون المعد للاستغلال مشتركا بين الغاصب والمالك وبين مالايكون اذ فى الثانى يلزم الضمان المنفعة كما ذكروا فى كتاب

الغصب في النهر عن الاسعاف لو قسمه الواقف بين اربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه ويكون المزروع له دون شركائه توقف على رضاهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن ابى منهم بعد ذلك ابطاله ﴿ قوله لما ان القسمة ﴾ علة لما سبق من قوله وعندهما يقسم فالاولى تقديمه على قوله لا الموقوف عليهم ﴿ قوله في غير المثليات ﴾ المثليات المكيلات والموزونات وغير المثليات شامل للعقار ﴿ قوله وشرطا الصلوة ﴾ في البزازية اراد اهل المحلة نقض المسجد وبناؤه احكم من الاول ان الباني من المحلة لهم ذلك والا لا ﴿ قوله او جعل فوقه بيتا ﴾ اى ان لم يكن للمسجد والا لا كما نقل عن الاسعاف فكلامه لايخلو عن خفاء ﴿ قوله حيث لايكون مسجدا ﴾ في الزيلعي الا اذا شرط الطريق وفي الشرنبلالية عن قاضيخان الا في مسجد الخان ووقع الحال في مساجد خانات مصر ﴿ قوله ولو خرب ماحوله من الاهالي والمحلة يبقى مسجدا ﴾ اى ابدا الى قيام الساعة وهو المفتى به كما في الحاوي القدسي وعن خزانة المفتين وهو الاصح فلو بنى اهل المحلة مسجدا آخر فاجتمعوا على بيع الاول ليصرفوا ثمنه الى الثاني فالاصح انه ليس لهم ذلك كما في الشرنبلالية وفي الدرر وعن الثاني ينقل الى مسجد آخر باذن القاضي ﴿ قوله ومثله حصير المسجد ﴾ فيباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسلمين ويصرف الى مسجد آخر عند ابي يوسف ونقل عن البرهان وهو الاصح من مذهب ابي يوسف كذا في الشرنبلالية لكن لايخفى عدم ملاءمة التفريع الآتي ﴿ قوله بان انتقص ﴾ كانه تمثيلي فلا يرد انه لايتوقف جواز الصرف على ما في البزازي على انتقاص المرسوم بعد تمامه وخراب الوقف كما ذكر هنا انتهى ﴿ قوله بان بنى رجل مسجدين ﴾ اورد عليه ان اتحاد الجهة في البزازية بان وقفا على المسجد احدهما الى عمارته والآخر الى امامه ومؤذنه وهذا ليس ماذكره اقول الظاهر انه تفسير لاتحاد الواقف لا لاتحاد الجهة نعم ان الاولى ان يذكر لاتحاد الجهة ايضا تفسيرا او ان يقدم هذا التفسير على قوله والجهة بل الظاهر انه تفسير لهما يظهر بالتأمل ﴿ قوله لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه ﴾ فاذا خرج صار حقا للفقراء فلا يملك ابطال حقهم فلا يرد ان العلة في الخانية هو هذا ولم يعرف للعدول عنه وجه ظاهر مع عزوه المسئلة الى الخانية اذ ماذكر في الخانية لازم لما ذكر هنا ومن ذكر الملزوم يلزم ذكر اللازم التزاما ﴿ قوله جاز جعل شئ ﴾ اى جعل الباني شيئا من الطريق مسجدا لضيقه ولم يضر بالمارين لانهما للمسلمين قيل وظاهره ان يبقى له حكم المسجد وقد قال في جامع الفصولين لايكون له حكم المسجد بل هو طريق لايخفى انه بالنظر الى ذات العبارة لا يفهم شئ من البقاء وعدمه ﴿ قوله او عكسه ﴾ وهو ما اذا جعل في المسجد ممر التعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر لا الجنب والحائض والدواب في النهر عن الزيلعي ﴿ قوله وجاز جعل الطريق ﴾ اى جعل الامام الطريق كذا خص في الدرر فلا يرد ان فيه نوع استدراك بما تقدم ولا حاجة الى ان يفرق بالبعض والجميع وقد اورد عليه ان التقييد بعدم الضرر لازم هنا ايضا وفي اتخاذ الجميع ضرر وابطال لحق العامة من المرور المعتاد بدوابهم وغيرها فارادة البعض ضروري ﴿ قوله لاعكسه ﴾ اى لايجوز ان يتخذ المسجد طريقا قيل فيه نوع مدافعة لما تقدم الا بالنظر للبعض والكل وانت تعلم انه بعد التخصيص المذكور لايكون فيه مدافعة ﴿ قوله اذ يجوز الصلوة ﴾ لايخفى ان هذا جار في العكس السابق مع تخالف الحكم لعل الحق هنا ماقيل ان المسئلة واحدة كما اقتصر في الكنز على الاولى وذكرها في العمادية في الموضعين لاختلاف الرواية في جوابها ﴿ قوله الا القاضي ﴾ وشرط في البحر خروجه عن الانتفاع بالكلية وكون البدل عقارا والمستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل وفي النهر ان المستبدل قاضي الجنة فالنفس به

مطمئنة فلايخشى ضياعه ولوبالدراهم والدنانيروهى احدى المسائل السبع التى يخالف فيها شرط الواقف كما فى الاشباه (قوله واكرته) بالفتحتين جمع اكار نقل عن الصحاح والاكار بالتركى اكينجى يعنى تخم اكيجى (قوله وعن محمد) وعليه الفتوى عن الاختيار (قوله فى المتعارف) لان التعامل يترك به القياس لحديث مارأه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن (قوله اذا وقف مصحفا) قال فى الدر بعد نقل عن هذا الكلام من الدرر وبه عرف حكم نقل كتب الاوقاف من محالها للانتفاع بها والفقهاء بذلك مبتلون فان وقفها على مستحق وقفه لم يجز نقلها وان على طلبة العلم وجعل مقرها فى خزانته التى فى مكان كذا ففى جواز النقل تردد نهر انتهى (قوله قال نعم) انتظم فى التنوير وقف الدراهم والدنانير فى سلك نحو القاس والقدوم مما تعومل وقال فى الدر قلت بل ورد الامر للقضاة بالحكم به كما فى معروضات المفتى ابى السعود ومكيل وموزون فيباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة ثم قال وهذا قول محمد وعليه الفتوى فيلزم ان يكون فيه رواية عن محمد ايضا قيل وجه لزوم وقف الدراهم والدنانير ان يحكم القاضى اولا على قول زفر بالصحة فيصح الوقف اجماعا ثم يحكم ثانيا على قول الامامين بلزومه بناء على ان الفتوى على قولهما فى باب الوقف لكونه انفع للواقف وللفقراء (قوله وقيل جاز) قال فى الدر وعليه الفتوى سئل قارىء الهداية عن وقف البناء والغراس بالارض فاجاب الفتوى على صحة ذلك ورجحه شارح الوهبانية واقره المصنف معللا بانه منقول فيه تعامل فيتعين به الافتاء وان موقوفة على ماعين البناء جاز اجماعا وان الارض لجهة اخرى فمختلف فيه والصحيح الصحة كما فى المنظومة المحبية (قوله وهذه المسئلة دليل) وجه الدلالة ان المعتاد ان يكون موضع القنطرة غير ملك البانى لانها واقعة على النهر العام (قوله يبدأ بها من غلته) اى يبدأ من غلته بعمارته ثم ماهو اقرب لعمارته كامام مسجد ومدرس ومدرسة يعطون بقدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذا الى آخر المصالح وتمامه فى البحر (قوله اوثمنه) اى ان تعزر اعادة عينه (قوله والايبيعه الحاكم) وقع فى التنوير بدله والاحفظه ليحتاج وزاد فى الدر عن الحاوى الا اذا خاف ضياعه فيبيعه ويمسك ثمنه ليحتاج فالمغايرة ظاهرة فليتأمل (قوله اذا افتقر) لعله وقوعى لااحترازى (قوله وبيع مال الغير لايجوز) قال فى الدر بعد ما نقل هذا من الدرر يعنى بغير طريق شرعى لما فى العمادية باع القيم الوقف بامر القاضى ورأيه جاز قلت واما المستحل لوانقطع ثبوته واراد اولاد الواقف ابطاله فقال المفتى ابو السعود فى معروضاته قدمنع القضاة عن استماع هذه الدعاوى فليحفظ انتهى (قوله الواقف فى مرض الموت) ومماينبغى ان يعلم هنا انه باطل وقف راهن معسر ومريض مديون بمحيط بخلاف صحيح لوقبل الحجر فان شرط وفاء دينه من غلته صح وان لم يشترط يوفى من الفاضل عن كفاية بلاسرف ولووقفه على غيره فغلته لمن جعل له خاصة فتاوى ابن نجيم

فصل

(قوله وان لم يشترطه الواقف) ظاهر الاطلاق مخالف لما نقل عن الخانية فى استثناء الدور فى تلك الصورة بانها لاتوجر اكثر من سنة وكذا الارض ان زرعت كل سنة وان فى كل سنتين مرة اوفى ثلث مرة يوجرها كذلك وان كان موافقا لما فى قاضيخان عن ابى الليث (قوله فللقيم ان يوجر كيف شاء) لعله ان لم يكن اجارة طويلة (قوله يعنى ان الارض) اورد عليه ان التفسير ليس بمطابق للمفسر على قول ابى جعفر والفتوى عليه على مافى شرح المجمع والتفسير قول بعض آخر والمغايرة ظاهرة فلاوجه لجعل احدهما تفسيرا للآخر وقيل وعلى هذا التفسير كان على المصنف ان يقول بدل قوله وبثلث سنين فى الارض

وبمدة زراعة واحدة فى الارض وقدعرفت آنفا انه خلاف الفتوى اقول لعل فى هذا التفسير مع المفسر اشارة الى التوفيق بين القولين المذكورين فيكون التفسير بيانا لوجه الحكم فى المفسر مع فائدة اخرى تظهر بالتأمل (**قوله** فلو رخص) اى نقص وخف (**قوله** اذا زادت عندالكل بغلاء السعر) يعنى زاد فى نفسه بلارغبة راغب ولتعنت طالب فى الاشباه وبه يفتى (**قوله** ولايؤجره) وكذا لايملك الدعوى اذاغصب منه (**قوله** الابتولية) وفى الدر اواذن قاض ولوالوقف على رجل معين على ماعليه الفتوى عمادية لان حقه فى الغلة لاالعين وهل يملك السكنى من يستحق الريع فى الوهبانية لاوفى شرحها للشرنبلالى والتحرير نعم (**قوله** متول اجره بدون) وان اوهم عبارته لزوم الضمان على المتولى والاب فلعل مراده لزوم الضمان على المستأجر كابسط فى البحر وحرر فى الدر انه لزم تمامه المستأجر لاالمتولى كاغلط فيه بعضهم وان احتمل هذا القول منه بحثا على الدرر (**قوله** بموت الموجر) اى المتولى (**قوله** كالوكيل) كالايبطل بموت الوكيل فى الاجارة (**قوله** ولايعار ولايرهن) هذا كالمستغنى عنه بما تقدم فى اول الكتاب والقول بانه اعيد لبيان وجوب الاجر بسكنى المرتهن يقتضى ان يكون قوله فلوسكن المرتهن الخ من المتن وماعندنا من النسخ ليس فيه رسم المتن على ان التقريب ليس بتام والقول ان حكم سكنى المستعير يؤخذ ممابعده مشترك بين الامرين بل ملاحظة عموم حكم مابعده يؤيد الاستدراك ويجعل التوجيه مضمحلا (**قوله** باتلاف منافعه) ولو غير معد للاستغلال (**قوله** وكذا منافع مال اليتيم) اقول وكذا المعد للاستغلال قال فى الاشباه منافع المعد للاستغلال مضمونة الا اذا سكن بتأويل ملك اوعقد (**قوله** نظرا للوقف) فيه اشارة الى ان الضمان لايتحقق فى غصب عقار غير وقف كما سيأتى تفصيله (**قوله** اى شهدوا بالتسامع) اورد عليه ان بالتسامع غير الشهادة بالشهرة كما يظهر من العمادية فلاوجه لتفسير احدهما بالآخر لايخفى ان المعاينة لم توجد فى شيء منهما فالهما متحدان على انه لااقل من اللزوم وتفسير الشيء بلازمه قسم من التعريف وقد وقع فى بعض النسخ لفظ بالتسامع بدل بالشهرة فى المتن (**قوله** ولوقامت) وفى بعض النسخ ولواقامت فعلى الاول بلادعوى وعلى الثانى يكون بالدعوى والاول مناسب لقوله تقبل بلادعوى والثانى ملايم لقوله له ان يحلف المشترى فان قيل اذا ردالدعوى فى حق التحليف فكيف تقبل فى حق البينة قلنا ان الدعوى فى هذه كعدم الدعوى اذالشهادة حسبة فى نفسها مقبولة فلاتأثير للدعوى فتقبل البينة سواء كانت مقارنة للدعوى اولا فلعل المصنف اومى الى جواز الوجهين فى عبارتيه بقى ان ظاهره الاطلاق وقد قيل ان شهادة الحسبة انما تقبل اذا لم يكن الموقوف عليه متعينا كالفقراء والمسجد والافلا لكن يمكن ان يقال ان آخر هذا الوقف ايضا الى الفقراء وانه حق الله تعالى سيما عند امامين حبس على ملك الله (**قوله** الولاية للواقف) لايخفى مافيه من نوع استدراك مماتقدم من قوله وجاز جعل الولاية لنفسه الى آخره شرحا ولايخفى ايضا وجه اعتذاره

﴿ فصل ﴾

(**قوله** يدخل فيه الصلبى واولاد بنيه) لكن لايدخل من كان ابوه مات قبل الوقف لانه خصص اولاد الولد الموقوف عليه بخرج المتوفى كما فى الاشباه (**قوله** يشتركون فى الغلة) يعنى يكون الاستحقاق والمشاركة بالنسبة الى من وجد عند وجود الغلة ووجود الغلة الوقت الذى ينعقد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما على مانقل عن الخانية (**قوله** قال هلال يدخل فيه الذكور) وجه الدخول على ماحقق بعضهم ان وصف الذكور وصف للولد المضاف الى الولد الشامل للاناث المضاف الى ياء المتكلم لاللمضاف اليه بناء على قاعدة عربية هى ان اللفظ اذا دار بين كونه صفة للمضاف والمضاف اليه يقدم

الاول الا بقرينة مانعة كما فى قوله تعالى (كمثل الحمار يحمل اسفارا) (**قوله** لان اسم الولد) فيكون لفظ الولد الثانى يعنى المضاف اليه شامل للبنات فيشتركن فى الاستحقاق (**قوله** ومن ولدته ابنته) يكون ولد ولده قيل الانسب فمن ولدته بالفاء (**قوله** يستوى فيه الاقرب والابعد) ويدخل فى القسمة من ولد لاقل من ستة اشهر من طلوع الغلة لالاكثر منها الا اذا ولدت مبانته او ام ولده المعتقة لاقل من سنتين كما نقل عن البرهان بخلاف المطلقة الرجعية فانها فى حكم المنكوحة على ما نقل عن الخانية (**قوله** لانه لما ذكر علة) لقوله صرف الى اولاده او لقوله يستوى فيه الاقرب (**قوله** فحش التفاوت) اى زاد التفاوت فيندفع ان الفحش التجاوز عن الحد فزيادة لفظ التفاوت ليست فى محلها (**قوله** او قال ابتداء على اولادى) اورد عليه ما حاصله ان مقتضى ما ذكره شمول هذا القول للاقرب والابعد واستواء فى كل مرتبة وهذا مخالف للقول المختار الواقع فى نحو الخانية والخلاصة والبزازية والخزانة من انه يصرف الوقف الى الفقراء عند فوت الاولاد لا الى ولد الولد للقول الشاذ الواقع فى الاختيار ومحيط السرخسى من انه يدخل البطون كلها لعدم اسم الاولاد ولكن يقدم البطن الاول فاذا انقرض فالثانى ثم من بعدهم يشترك الجميع على السواء قريبهم وبعيدهم (**قوله** وان سفل) قيل سهو ظاهر مبنى على ما سبق من سهو آخر (**قوله** صرف الغلة الى الباقى) اورد ان هذا مخالف لما فى وقف هلال ودفع انه نسب الى هلال فى الخانية لعل فيه روايتان عن هلال كما فهم عن التاتارخانية ثم ان هذا مخالف لما فى التاتارخانية عن الظهيرية وقف على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال يصرف الغلة الى الباقى فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد (**قوله** كان لولده بالارث) الظاهر انه لمطلق ورثته فالاولى ان يقال كان لوارثه (**قوله** لم يدخل والده وجده وولده) قد يفهم من التاتارخانية دخولها

﴿ كتاب البيوع ﴾

لما فرغ من حقوق الله العبادات والعقوبات شرع فى حقوق العباد المعاملات ومناسبته للوقف ازالة الملك وان كان هناك لا الى مالك وهنا الى مالك فكانا كبسيط ومركب (**قوله** وباعه منه) فيكون متعديا بمن للتأكيد او باللام يقال بعتك الشىء وبعت لك فهى زائدة قاله ابن القطاع وباع عليه القاضى اى بلا رضاء لانه اما بيع سلمة ولانه اما نافذ او موقوف او فاسد او باطل (**قوله** ويسمى مقايضة) بالقاف والضاد المعجمة من قايضه مقايضة اذا عارضه بمتاع (**قوله** يسمى مساومة) نقل عن الكفاية بيع المساومة هو البيع بثمن يتفقان عليه (**قوله** وشرعا) قيل ما ذكر فى وجه الجمعية من الانواع باعتبار معناه الشرعى فالاظهر ان يذكره بعد بيان المعنى الشرعى (**قوله** وان كان فى حكمه بقاء) اى فى حكم البيع فى الانتهاء ولهذا يرد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة (**قوله** لم يقل على سبيل التراضى) اورد هذا القيد فى التنوير وقال فى الدر قيد به اقتداء بالاية وبيانا للبيع الشرعى ولذا لم يلزم بيع المكره وان انعقد ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضاء بحكمه معه ونقل هذا القيد ايضا عن بعض شراح الهداية فتأمل فاعرف الاوجه (**قوله** ينعقد بالايجاب والقبول) وهما ركنه وشرطه اهلية المتعاقدين ومحله المال وحكمه ثبوت الملك وحكمته نظام بقاء المعاش والعالم وصفته مباح مكروه حرام واجب وثبوته بالكتاب والسنة والاجماع والقياس (**قوله** سمى به احد وقوله ثانى كلام احد العاقدين) قيل فيه ركاكة لانها مهما اول كلام كثير من قائل واحد والمقصود ما تقدم من كلام العاقدين وما تأخر (**قوله** اذا اللام فيه) اى فى لفظ الاخبار او فى الموضوع (**قوله** واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر) قيل عليه المناسب تعميم المستقبل على المضارع ايضا اذا المتمحض للاستقبال كالامر ثم انه لا يبعد ان يكون هذا اشارة الى انعقاد البيع بالحالين كالماضيين والمضارعين لم يقترنا بسوف والسين كابيعك فيقول اشتريته او احدهما ماض والآخر حال وتمامه فى الدر

﴿ قوله ﴾

(**قوله** نعم ينعقد به) كأنه جواب عن مقدر وهو ان البيع قد ينعقد بلفظ المضارع وانتم قد نفيتم ذلك فاجاب انه عند مقارنة النية وكلامنا فى الاطلاق فلا يرد ان كلمة نعم فى اول هذا الكلام لم يقع فى محله ثم المراد بالنية نية الايجاب فى الحال نقل عن الشرح الاكملى وقيل نيته انشاء البيع وقيل نيته كونهما للحال فاورد عليه ان المضارع حقيقة فى الحال عند الفقهاء ولا احتمال لغير الحال فكيف يحتاج الى النية ودفع ان ذلك فى غير البيوع اذ الحقيقة الشرعية فيها هو لفظ الماضى والمضارع فيها مجاز فيحتاج الى النية ورد بان المراد هو ماذكر من ان النية لانشاء البيع فلا سؤال ولا يحتاج الى الجواب (**قوله** حتى التعاطى) يسمى هذا النوع البيع الفعلى كما يسمى الاول بالقولى (**قوله** من الجانبين) وعليه الاكثر قاله الطرسوسى واختاره البزازى وقيل يكفى من احد الجانبين بان يسلم المبيع فقط اذا لم يصرح مايدل على عدم الرضاء وفى التنوير وهو الاصح وفى الدر فتح وبه يفتى فيض (**قوله** او جود المقصود وهو التراضى) فيــه شئ بالنسبة الى ماتقدم من قوله لم يقل على سبيل التراضى (**قوله** كما فى بيع الاب من طفله) وكذا بيع القاضى والوصى (**قوله** فلم يحتج الى القبول الصريحى) لان التقديرى لازم البتة (**قوله** يقبضــه للصغير) يعنى يقبض الوكيل الثمن ثم يرده على ابيــه امانة فيكون الثمن امانة عند الاب (**قوله** وكذا لو قال بعت منك) هذا متعلق على قوله فى المتن كما فى بيع الاب يعنى الانعقاد بلفظ واحد كما فى بيع الاب وكما فى قول البايع بعت منك وقبض المشترى بلا تلفظ فهذا من باب التعاطى وقد فسره بكونه من الجانبين وقد عرفت الاختلاف والرجحان فيه فتبصر (**قوله** ويخير القابل) من القبول (**قوله** يعنى ان البايع) هذا تفسير غايته استدلال حاصله لو لم يكن الخيار بين قبول الكل بالكل والترك لكان الخيار اما بين قبول البعض بالبعض والترك او بين قبول كل المبيع ببعض الثمن او بين قبول كل الثمن ببعض المبيع والكل ليس بجــائز اما الاول فلان البايع اذا اوجب فى شئ الخ واما الاخـيران فلانه اذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لايجوز اخذ الكل بالبعض اولى فاشتمل هذا على صورتين (**قوله** لزم ضرر الشركة للمشترى) اى او البايع من قبيل سرابيل تقيكم الحر بقرينة السباق ويمكن ان يقال الجــار متعلق بالمشترى فيكون المعنى لزم من مشاركة المشترى مع البايع ضرر البايع او المشترى (**قوله** فلو ثبت) هذه الملازمة انما تسلم اذا عين حصة ثمن الجيد والردى على التساوى وهو ليس بلازم وايضا لايتم التقريب لانه انما يثبت به لزوم تضرر البايع والمقصود لزوم تضرره وتضرر المشترى فالاولى ان يشير الى دليله ايضا او يأتى مايشملهما كأن يقول لايجوز قبول البعض مطلقا لانه لايتعلق غرضه بالجملة بسبب حاجته الى الكل (**قوله** وان تعدد الصفقة) نقل عن المغرب الصفقة ضرب اليد على اليد فى البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد بعينه (**قوله** ان قوله) خبره قوله لايتم الا ان يدرج ثم هذا انما يتم اذا علم كون قول الهداية بيانا لقول الامام والا فيجوز كونه بيانا لقول الامامين كما سيذكره وقد وقع فى الشرنبلالية عن البرهان انه هو المختار واختاره صاحب التنوير ايضا (**قوله** بان قال بعتك هذين) هذا يقتضى اختصاص المطلوب بما يتعدد المبيع (**قوله** او رضى) اى البايع الاشمل او رضى الآخر كما كان الاشمل فيما تقدم الا اذا كرر الايجاب والقبول فان الظاهر عدم الاختصاص بجانب واحد كما وقع فى عبارة بعضهم ثم الذى يظهر مما سيقرر ان يقال هنا ولو شرحا وكان الثمن منقسما على المبيع بالاجزاء كمكيل او موزون فانه ان لم يكن كذلك لايجوز وان رضى الآخر لعدم جواز البيع ابتداء وظاهر كلامه الاطلاق (**قوله** قال القدورى) اورد عليه ان الواقع فى القدورى وهذا بان يقول البايع اولا بعتك هذا العبد بخمسين فيقول المشترى قبلت فى نصفه فرضى البــايع ويكون ذلك من المشترى فى الحقيقة استيناف ايجاب فاذا رضى به البايع فى البيع يصح انتهى والمفهوم منه رضا البايع فقط

لارضاه بتفريق الصفقة اقول هذه داخل فى ماهية على ما حرر فيما مر قريبا وايضا يشير كلام القدورى والدرر ان تفريق الصفقة فى الظاهر فقط فى الحقيقة استيناف ايجاب ﴿ قوله ورضى البايع قبولا ﴾ اى لايكون هذا القول من المشترى ايجابا ويكون رضى البايع قبولا فمعطوفة على مجموع اسم يكون وخبره ﴿ قوله واعترض عليه ﴾ اورد عليه ان المعترض هو صاحب الكفاية وهو لم يورد هذا الكلام للاعتراض بل تقييدا لكلام القدورى وبيانا لمراده كما يظهر بالامعان فى كلامه فمآله هو ماذكره صاحب الدرر لايخفى ان الاحتمال فى كونه اعتراضا بالنسبة الى سوقه ونظمه راجح من كونه بيانا لمراده ﴿ قوله تدل على انه اعتبر ﴾ اورد عليه ان اعتبر فى كلام القدورى اعادة الايجاب والقبول لايكون تفريقا للصفقة وان لم يعتبر يكون بيعا بالحصة اقول كونه تفريقا للصفقة انما هو قبل الرضاء اذ بالرضى يوجد القبول فينقلب صحة ويدل عليه قوله ويكون ذلك من المشترى فى الحقيقة استيناف ايجاب الخ ﴿ قوله ولهذا قالت ﴾ اى لورود النقض على القدورى والاحتياج الى دفعه قلت او رضى بقوله اشتريت هذا بكذا اذ فيه عين بعض المبيع بحصته من الثمن ﴿ قوله وانما لم يكن الخلع والعتق ﴾ اورد عليه ان الصواب ذكره عند قوله وبقيام ايهما كما فى الزيلعى اقول انه يفهم من المسئلة السابقة على طريق مفهوم الغاية انه لاخيار فيما وراء المجلس فيناسب ان يذكر كونهما على خلافها وان ماسيذكر فى الحقيقة كالتفسير لما سبق وان المناسب فى مثل ماناسب الامرين ذكره فى اقدمهما ﴿ قوله بل توقف الايجاب فيهما ﴾ على ماوراء المجلس مراده عدم اقتصار الخيار للمجلس بل امتداده الى ماوراء المجلس وعبارته ليس بدال على هذا بل يوهم عدم صحة الخيار فى المجلس لانه متواقف على ماوراءه ولذا قيل الصواب تبديل على بالى وانت تعلم ان فيه ركاكة ايضا ثم ان ظاهره الاطلاق وليس بصحيح لماذكر فى باب الخلع ان هذا انما هو بالنسبة الى جانب الزوج فقط واما بالنسبة الى جانب الزوجة فكالبيع والعبد بالنسبة الى المولى كذلك ﴿ قوله انهما اشتملا على اليمين ﴾ لان الخلع تعليق الطلاق بشرط قبولها المال كما مر والتعليق يمين فلاصورة له يثبت فيها الخيار بل جميع صورة التعليق فالقول ان هذا انما يصح فى صورة التعليق لافى صورة التخيير ليس بصحيح ﴿ قوله فكان ذلك مانعا من الرجوع ﴾ المقصود فى التفريع على مادل عليه التعليل ان يقال فالخيار ليس بمختص بالمجلس او ثابت فيما وراءه او يترك حرف التفريع ويؤتى بدله بالواو ويراد بيان حكم آخر من احكام الخلع وان لم يكن له زيادة حسن وايضا قوله فى المجلس لم يكن له وجه كما قيل ﴿ قوله لحق التملك للمشترى لايعارض ﴾ يرد عليه يلزم منه عدم تحقق حق التملك عند عدم الرجوع لوجود معارضه القوى لعل الاولى فى الجواب ان اريد من حق الغير حق ملك الغير فسلمنا انه مانع من الرجوع لكنه لم يتحقق هنا وان اريد حق تملك الغير فنسلم تحققه هنا لكن لانسلم كونه مانعا من الرجوع لعدم لحوق الضرر لعدم تسبق عمل وفعل من ذلك الغير ﴿ قوله لان حقيقة الملك ﴾ علة لعدم الانتقاض ﴿ قوله بقيام ايهما ﴾ قيل فيه ركاكة لان المتصور من اى معان هنا الاستفهامية او الموصولة وكل منهما لايصح الا ان يقدر شئ بعدها اى بقيام ايهما مقدما كما فى عبارة الهداية انتهى ملخصا ﴿ قوله بلا خيار ﴾ فيه اشارة الى وجود نحو خيار العيب والرؤية ﴿ قوله ولنا ان فى الفسخ ابطال ﴾ يرد على ظاهره انه من قبيل رأى فى مقابلة النص ويتضح دفعه فى ضمن الجواب الآتى ثم للخصم ان يقول ان ترتب حق الآخر انما يعلم بالشرع والشرع اعنى الحديث دال على ان تقرر حق الآخر موقوف على تقدم المجلس ويمكن اندفاعه ايضا بما سيذكر ﴿ قوله لكنه لايفيد لما مر ﴾ اورد عليه حق التملك فيما مر وجد قبل القبول وهنا بعده فلا يوجد المعارض القوى اقول هذا من قبيل الترديد الذى يؤتى لمجرد ارخاء العنان اذ المقصود هو الثانى على ان الكلام مع الخصم

﴿ وهو ﴾

وهو لايسلم وجود الملك للمشترى بمجرد القبول مادام المجلس قائما (**قوله** بل هو اول المسئلة) اورد ان ثبوت حقيقة الملك متفق بل اول المسئلة خيار المجلس فيما ثبت فيه الملك المشترى ولايبعد ان يقال المراد من حقيقة الملك الملك الذى لايرد عليه حق الفسخ (**قوله** ولو لم يثبت حقيقة الملك) قيل لانزاع للخصم فى ثبوت حقيقة الملك للمشترى بل نزاعه فى حق الفسخ فيما ثبت فيه حقيقة الملك (**قوله** فلم يكن للقبول فائدة زائدة) قيل حصول الملك بالخيار وعدم الاحتياج الى عقد جديد ايضا فائدة زائدة (**قوله** لوجود التجارة عن التراضى) اورد ان الرضاء انما يتم بتقدم المجلس بقرينة الحديث السابق ولايخفى ان هذا من قبيل تقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد وليس بجائز واليه يشير سوق كلام (**قوله** وصحة وقوع الملك للمشترى) هذا وان لم يكن مما قصد فى النزاع لكن اورد بيانا لمعنى المطلق فلا يرد انه لافائدة فى ايراده لعدم النزاع فيه على المراد من الصحة مايكون على وجه اللزوم فيكون كعطف التفسير لقوله نفى الخيار (**قوله** والجواب عن الحديث) لعل هذا على نهج التبرع او التنزل اذ الظاهر من الحديث كونه خبر واحد وقد عرفت فى محله ان تقييد المطلق زيادة ونسخ وذا ليس بجائز بخبر الواحد (**قوله** والقول بالخيار تقييد) اورد انه بعد ماصرح بدلالة النص على نفى الخيار كيف يتصور التقييد اذ المطلق ساكت عن النفى والاثبات وهنا صرح انه ناطق بالنفى وانت خبير ان مراده فيما مر لبيان معنى الاطلاق كانه قال دال على ملك المشترى مطلقا سواء كان بالخيار او بنفيه (**قوله** لايكون له ان يرجع) اى ان قرنه القبول والا فخالف لما مر كما يدل عليه لاخيار الفسخ بعد الايجاب والقبول (**قوله** لاخيار الفسخ) عطف على المجرور فى قوله محمول على قوله خيار القبول (**قوله** وفى الثالثة حقيقة) اورد عليه ان صدق المتبايع موقوف على صدور العقد الذى هو عبارة عن مجموع الايجاب والقبول فبمجرد صدور الايجاب بدون القبول لايتحقق البيع الحقيقى واجيب عنه ان الكلام فى الحقيقة اللغوية وماذكره وماذكر فى الشرعية (**قوله** بان يقبل احدهما فى المجلس) اورد ان الصواب بان يوجب احدهما (**قوله** والآخر موقوف فيه) لان القابل بعد الايجاب مخير فى المجلس كما ذكر قريبا لايخفى ان كون زمان التوقف بعد الايجاب مباشرة ليس بمسلم بل المباشرة حال صدور الايجاب والقبول (**قوله** لاماقبلها ولامابعدها) الضميران راجعان الى المباشرة (**قوله** او يحتملها) اى اسم الفاعل يحتمل الحال فعطف على قوله حقيقة فى الحال وضمير المؤنث للحال لعل وجه الاحتمال مماقرر فى العربية ان اسم الفاعل حقيقة فى الحال او مشترك بين الحال والاستقبال (**قوله** فيحمل عليها) يعنى اذا كان اسم الفاعل محتملا على الحال لزم ان يحمل عليها والا يلزم ابطال حق الآخر لانه يكون حينئذ فسخا والفسخ ابطال كما مر يرد عليه ان هذا انما هو بالنسبة على الثانية لا الاولى واورد ايضا ان للخصم ان يقول هو اول المسئلة (**قوله** محمول على تفرق الاقوال) اى لا الابدان كما حمله الشافعى اورد ان الخيار على هذا لصاحب القبول فقط وفى الحديث لهما ورد ان لصاحب الايجاب قبل تحقق القبول خيار ايضا واورد ايضا التفرق عرض والقبول عرض آخر فالحمل على تفرق الاقوال يستلزم قيام العرض بالعرض فيكون اسناد التفرق مجازا فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم واجيب انه مجاز مشهور فبمنزلة الحقيقة كقوله تعالى وما تفرق الذين ولا نفرق بين احد من رسله وقوله عليه السلام ستفترق امتى وهو فى الاعتقاد وقيل فيه نظر مذكور فى شرح الهداية للاكمل (**قوله** فان قبل التفرق) اورد ان ماينبئ عن تقدم الاجتماع هو التفريق من التفعيل لا من التفعل والتفرق من الفعل (**قوله** قلنا المراد من التفرق) اورد انه ان اريد ان مقتضى تقدم الاجتماع هو صيغة التفرق فقد عرفت آنفا انه ليس كذلك بل صيغة التفريق من التفعيل وان اريد مادته فليس بمبنى على القاعدة المذكورة اذ المبنى

عليه هو الصيغة اقول ان اختصاص القاعدة بصيغة التفريق اما بتنصيص اهل العربية على الوجه الكلى او بتتبع موارد استعمال الجزئيات جميعها او اكثرها والاولان ممنوعان اما الاول فلابد من نقل صحيح واما الثانى فلانه دعوى استقراء تام وهو فى مثله متعذر والثالث اعنى مايكون بتتبع اكثر الجزئيات استقراء ناقص لايفيد القطع (قوله وهذا مبنى على قاعدة) اورد عليه ماتلخيصه ان كلمة ماليوجد فى الحديث يأبى عنه لانه يكون المعنى حينئذ فان افترقا بالاجتماع فلاخيار لهما ولايخفى فساده لايخفى انه بعد تسليم فساده انه انما يكون هذا معنى منه لذالك على طريق المفهوم وهو فى الادلة (قوله واجبة فيها) قيل الواجب تذكير الضمير لرجوعه الى السلم (قوله وشرط معرفة مبيع) الظاهر معرفة المشترى لما فى النهر عن البزازية جهل البايع معرفة المبيع لايمنع (قوله ليرفع الجهالة المفضية الى النزاع) فيه اشارة الى عدم منع الجهالة اليسيرة كما قال فى النهر قالوا لو باعه جميع مافى هذه القرية او هذه الدار والمشترى لايعلم مافيها لايصح لفحش الجهالة امالو باعه جميع مافى هذا البيت او الصندوق او الجوالق فانه يصح لان الجهالة يسيرة (قوله بان باع غائبا) قيل هذه المسئلة صورة جزئية فلاوجه لتفسير فائدة كلية بها وانت تعلم انها واقعة على طريق التمثيل لا على الحصر ومثله كثير شايع (قوله ومعرفة وصفه) الاولى ان يقال ومعرفة وصفه غير مشار كما فى الكنز لانه لايشترط ذلك فى مشار اليه لنفى الجهالة بالاشارة مالم يكن ربويا قوبل بجنسه او سلما اتفاقا او رأس مال سلم مكيلا او موزونا خلافا لهما ولايبعد ان يقال ان المعرفة يعم مايكون بالاشارة (قوله ومؤجل) ولو باع مؤجلا صرف الى شهر به يفتى ولو اختلفا فى الاجل فالقول لنا فيه الا فى السلم ولو فى قدره فالمدعى الاقل والبينة فيهما للمشترى (قوله اقول فيه اشكال) اورد عليه انه ليس فى كلام القوم استفادة المعلومية من اطلاق النص حتى يكون للاشكال محل يرد انه حاصل الجواب على ان الظاهر من عبارة بعضهم كالزيلعى والنهر انفهام المعلومية كنفس الاجل من اطلاق النص كما يظهر على ناظر عباراتهم ويمكن دفعه حاصله ان اطلاق النص انما هو بالنظر الى نفس الاجل والتقييد بالمعلومية ليس لنفس الاجل بل لوقت الاجل والنص بالنسبة الى وقت الاجل ليس بمطلق بل كالخفى والمجمل فالتقييد بالمعلومية ليس تقييدا للمطلق بل تقييد بمعنى التفسير فيجوز بالرأى اورد عليه ان مرادهم بمعلومية الاجل معلوميته من جهة الوقت والفرق بين نفس الاجل ووقت الاجل فى الحكم اختراع منه ينبغى ان لايعبأ به وسنده بقوله لما سيأتى الى آخره لايصلح للسندية فان الاصل فيه مقيد بالمعلومية من جهة العرف فلايكون خارجا عن قولهم لابد ان يكون الاجل معلوما اقول المصنف لاينكر كون المراد من معلومية الاجل معلوميته من جهة الوقت بل كلامه ان التقييد بمعلوميته من جهة الوقت تقييد النص بالرأى على معنى التفسير وان الفرق بينهما واضح كما اشار هو نفسه من ان نفس الاجل معلوم بالابيان ولو عرفا بخلاف وقت الاجل (قوله وهى لم تقيد بالمعلومية) يعنى ان المعلومية ليست قيد النفس الاجل بل قيد الوقت الاجل لان نفس الاجل صريح فى المعلومية لايحتاج الى التقييد بالمعلومية لما سيأتى الى آخره حيث فهم التعيين بمجرد ذكر لفظ الاجل فالضمير اعنى وهى راجع الى نفس الاجل فما قيل انه راجع الى الآية اعنى احل الله البيع فوهم كما لايخفى (قوله والمطلق هو المتعرض للذات) يعنى انه ناطق بالحكم فى المحل سواء وجد القيد او لم يوجد لانه ساكت من الحكم فمعنى قوله دون الصفات انه لايدل على احدها بالتعيين (قوله يكون البيع مطلقا) يعنى يكون الاجل من صفته لكن بلادلالة عليه تعينا فلايكون متعرضا للصفة فيندفع ان التأجيل اذا كان صفة للبيع يلزم ان يتعرض فى البيع عليه فلايكون مطلقا (قوله لايجوز تقييده بظنى) يرد عليه ان الخبر المشهور مفيد للظن وقد صرحوا بنسخ المتواتر بالمشهور والجواب ان النسخ من حيث بيانيته يجوز بالآحاد كبيان المجمل ومن حيث تبديله

يشترط التواتر فيجوز بالمتوسط بينهما عملا بالشبهين (**قوله** واما تعيين وقت الاجل فليس من صفات البيع) بل نفس الاجل الذى هو صفة البيع صفة لها ايضا لانه مصداقه ومصداق الشيء لا يكون صفة له بل الشيء صفة لمصداقه وهذا معنى قوله له نوع تعلق بصفته فيندفع مايتوهم ان التأجيل صفة للبيع ووقت الاجل صفة للتأجيل فوقت الاجل صفة للبيع (**قوله** لايكون البيع مطلقا) بل يكون كالخفى والمجمل فيجوز تقييده اى تفسيره وبيانه بالرأى وبه يندفع مايتوهم ان الامر الذى له نوع تعلق بصفة البيع ولا يدل عليه اللفظ بوجه من الوجوه كيف يكون مقيدا بالرأى والتقييد من احوال اللفظ لامحالة وايضا اذالم يكن البيع مطلقا بالنظر الى تعيين وقت الاجل كما قرره كيف يصح تقييده بالرأى والتقييد فرع الاطلاق لامحالة انتهى (**قوله** غير معينة) قيد به لانه لو معينة كما لو قال الى رجب فليس له من الاجل غيره وكذا ان لم يمتنع البايع من التسليم لان التقصير منه (**قوله** نقد البلد) اى بلد العقد (**قوله** بل تفاوتت فيها) كذهب اشرفى وبندقى اذ لانزاع عند عدم الاختلاف فلو نازع البايع فيما اعطاه المشترى لايلتفت الى نزاعه لظهور تعنته لعدم الفضل والتضرر كذا فى المنح عن البحر ويقرب ايضا مافى التبيين لكنه ليس بملايم لقوله وصرف الى ماقدر به من كل نوع (**قوله** الفا من الآحادى) الآحادى كل واحد منه درهم والثنائى كل اثنين منه درهم والثلاثى كل ثلثة منه درهم كذا فى الزيلعى من الذهب والفضة بيان لما لايتعلق بمصنوعا كالقلادة والمنطقة (**قوله** والفلوس النافقة) اى الرايجة (**قوله** فى صحيحه) اى فى ابتداء العقد سواء عليه بعده مايوجب النقض اولا كمايذكره واما الفاسد فى ابتداء العقد فيذكره ايضا لايتعينان لكن نقل عن العمادية روايتان اخريان تعينهما فى الفاسدة مطلقا للرد وعدم تعينهما ومقتضى المتن ان يكون اوليهما ومقتضى الشرح ان يكون ثالثهما فالاولى ان يجعل الشرح موافقا للمتن وقد اورد عليه ان مااختاره من هذه الاقوال ترجيح بغير مرجح (**قوله** جزافا) مثلث الجيم (**قوله** لو بغير جنسه) ينبغى ان يقيد بان يكون رأس مال سلم (**قوله** بخلاف مااذا باع بجنسه) الا ان يكون دون نصف صاع اذ لاربا فيه (**قوله** وصح باناء او حجر) هذا من قبيل المجازفة فمن قبيل عطف الخاص على العام (**قوله** واما اذا كان كالزنبيل) ويستثنى منه قرب الماء للتعامل كما فى الزيلعى وقد اورد على المصنف بتركه (**قوله** بوزن شيء) كالخيار والبطيخ فى القدر المسمى اى المذكور بكونه قفيزا او قفيزين مثلا (**قوله** لا الباقى لجهالة المبيع والثمن) جهالة تفضى الى المنازعة لان البايع يطالب تسليم الثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع واذا تعذر الكل يصرف الى الاقل وهو معلوم (**قوله** ولا يجوز مطلقا) وبه يفتى نقل عن البرهان (**قوله** ولا متفاوتة كالثلة وان علم عدد الغنم فى المجلس لم ينقلب صحيحا عنده على الاصح ولو رضيا العقد بالتعاطى (**قوله** ولم يفصلهما) فان باع الصبرة قيل الظاهر ترك الفاء فى قوله فان باع الصبرة فان كلمة بعد الواقعة فى التفسير عبارة عن معنى الفاء فيلزم اجتماع المفسر والمفسر فى حيز التفسير ثم ضمير فان باعها راجع الى الصبرة فالاولى اظهاره لتوهم رجوعه الى الثلة وان هذا الحكم مفهوم بعينه من صريح قوله وان سمى الجانبين بلا تفصيل فمستدرك بلا فائدة كما قيل (**قوله** صار معلوما) الضمير راجع الى الجملة بتأويل المجموع (**قوله** فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين) قيل الصواب والموافق لما فى غاية البيان كانه باع خمسين ثوبا من احد وخمسين اقول لعله من سهو الناسخ اذ فى بعض النسخ وقع هكذا على ان كونه فاسدا فى نفسه غير معلوم (**قوله** اى فى بيع المزروع) لعل انفهام هذا التفسير بقرينة قوله كل ذراع بدرهم (**قوله** فان وجده اقل او اكثر) قيل هذا طول بلا طائل فلو قال فان وجده اقل اخذه بالاقل او ترك وان اكثر اخذه بالاكثر او فسخ لكان اولى واخصر لايخفى ان امر الاحصرية ليس بمعلوم بل معكوس وانه ليس فيه

طول مثله طريق شايع على انه من قبيل المناقشة فى العبارة ﴿ قوله فى الصورة الاولى ﴾ وهى الاقلية ﴿ قوله صار هنا اصلا بافراده بذكر الثمن ﴾ فارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها ناقصة خير اورد عليه ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدها اقل او اكثر كما لوكان العقد واردا على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر او تسعة على ما ياتى واجيب ان الاثواب مختلفة فيكون العشرة المبيعة مجهولة فاحشة والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك ثم الظاهر ان يقال لكن صار هنا اصلا بكلمة لكن ﴿ قوله اذا كان مقصورا بالتناول ﴾ الظاهر فى بيانه ان يقال اذا كان الوصف مقصورا فى التناول اى التعرض والتوجه الى المبيع ﴿ قوله كما اذا قطع البايع ﴾ فان اليد وان كانت وصفا فى الاصل لكنها كانت مقصودة فى تناول العبد اذ التناول للمنفعة وهذه انما تكون باليدين فاذا قطع يده سقط نصف الثمن للمقابلة ﴿ قوله كما اذا احدث عيب عند المشترى ﴾ اى وقد اطلع المشترى عيبه القديم فانه حينئذ يرجع بنقصان العيب ولا يملك الرد حقا للبايع للعيب الحادث كما يأتى فى خيار العيب ﴿ قوله او لحق الشارع ﴾ فانه وان البايع والمشترى فى هذه الصورة بالرد لكنه لايجوز من حيث الشرع لحصول ان فى الخيط زيادة مختلطة الى الثوب على ماسينقله من العمادية فلا يرد ان الاولى لحق المشترى ﴿ قوله فاذا صار اصلا ﴾ الظاهر التفريع بالنسبة الى المجموع ﴿ قوله او لفوت الوصف المرغوب ﴾ يرد عليه انه ان نقص الثمن جبرا لذلك الفوت فكأنه لم يفت والا يلزم ان لايكون للتنقيص فائدة تأمل ﴿ قوله لما ذكر ﴾ الظاهر هو كون الوصف اصلا ﴿ قوله فلم ينعقد البيع حقيقة ﴾ يرد عليه ان العلة هنا هو تفريق الصفقة وقد جعله عند قوله اخذه بحصة او فسخ علة للفسخ لعل لهذا امر بالتدبر هنا فتدبر ايضا ﴿ قوله لما افرد لكل ﴾ يعنى انه لما قابل كل ذراع بدرهم صار كل ذراع كثوب على حدة والنقصان فى الثوب لا يسقط شيئا من الثمن لانه واصف وتغير الوصف لايوجب سقوط شىء من الثمن فنقصان النصف عن العشرة فى صورة وعن احد عشر فى اخرى كالعدم فكان كالعشرة او احد عشر ولم يعتبر الى العشرة فى تسمية المبيع والثمن لضرورة التفصيل ثم انه لم يذكر علة الاختيار فيهما فالوجه له انه ازداد الثمن عليه فيما اذا وجده زائدا وانتقص المبيع فى الآخر فلم يتم رضاه به ﴿ قوله فاذا عدم ﴾ اى الذراع بكونه ناقصا لكونه نصفا ﴿ قوله حيث لا يضره الفصل ﴾ اى القطع ﴿ قوله لتفرق الصفقة ﴾ وقد عرفت انه جعل تفرق الصفقة فى موضع علة للفسخ وفى موضع آخر للترك والظاهر هنا علة للفسخ ايضا ﴿ قوله اذا كانت الدار مأة ذراع ﴾ فاذا لم يكن فلايجوز عندهما ايضا فان صرف قول الامام بعدم الجواز الى انعدام مأة اذرع فيشبه ان يكون النزاع لفظيا ويقربه ما نقل الزيلعى عن الخصاف من ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذرعان واما اذا علم جملتها فيجوز عنده ﴿ قوله وله ان البيع وقع على قدر معين ﴾ حاصله البيع واقع على قدر معين وعشرة اذرع من الدار ليس بمعين فقوله لان الذراع بيان للاولى يعنى البيع واقع على الذراع والذراع معين لانه مستعار لما يحله وهو معين وقوله لكنه مجهول الموضع اشارة الى بيان المقدمة الثانية يعنى ان عشرة اذرع المراد منها مايحله لايعلم من اى الجوانب على اليقين وماشانه هذا ليس بمعين واما قوله لاعلى شايع مثلا اشارة الى الفرق بين هذه وبين مسئلة عشرة اسهم يعنى انه لما كان ذلك شايعا لايفضى الى المنازعة فمدار الفرق التعيين فى الذراع والشيوع فى السهم

﴿ فصل ﴾

﴿ قوله والثالث ﴾ هذا الثالث وان كان من منفردات المصنف زائدا على ما ذكر القوم لكنه مذكور فيما علوا المسائل فلا يرد ان ما ذكره محل تدبر لكونه خارجا عما ذكروا ﴿ قوله ومرافقه ﴾ نقل عن مصباح المنير واما مرفق الدار كالمطبخ والكنيف ونحوه

فبكسر الميم وفتح الفاء لاغير على التشبيه باسم الآلة وجمعه مرافق انتهى (قوله والعلو مثله) فيه خفاء اذ الجدران والسقف معتبر فى البيت دون العلو (قوله اى بالقيد المذكور) وهو ما اشير بقوله بكل حق له (قوله لان المنزل بين الدار والبيت) والذى يستفاد من كلامه ان الفرق بين البيت والمنزل والدار هو ان البيت مايصح فيه البيتوتة ولا يعيش فيه المتأهل عادة والمنزل مايكون فيه بيتان او ثلثة لكن لايكون فيه مربط الدواب والدار يشمل ذلك ايضا (قوله والبناء ومفتاح غلق متصل والكنيف) فاذا دخل فى الدار مع كونها اسما للعرصة فدخوله فى البيت والمنزل اللذين اعتبر فى مفهومهما البناء فبالاولى فلهذا لم يصرحوا هذه بالذكر ذكره الشرنبلالية عن التاتارخانية (قوله وكذا البناء) فان قيل فاذا اعتبر البناء فى الدار فينبغى ان يعتبر فى باب الايمان وليس كذلك قلنا اعتبار البناء فى الدار لكونه صفة لها والبناء ليس بداع الى اليمين فلا يتقيد بها وحنث بالدخول بعد الانهدام (قوله والقفل ومفتاحه) قيل تكرار بلا طائل اقول لايبعد ان يقال ان ذكره هنا لاجل علته المشار فى ما عطف عليه فكأنه من قبيل عطف المعلول على العلة (قوله لاغير المتصل) فى الزيلعى هذا فى عرفهم وفى عرف اهل مصر ينبغى ان يدخل (قوله والسرير كالسلم) وكذا يدخل فى بيع الحمار اكافه ان شراه من المزارعين واهل القرى لالو من الحمارين وتدخل قلادته عرفا ويدخل ولد البقرة الرضيع فى الاتان لا رضيعها اولا به يفتى وتدخل ثياب عبد وجارية اى كسوة مثلها لا حليهما الا ان سلمها او قبضها وسكت وتمامه فى الصيرفية كذا فى الدر (قوله والشرب) هو بكسر الشين الحظ من الماء وفى الخانية رجل باع ارضها بشربها للمشترى قدر مايكفيها وليس له من جميع ماكان للبايع كذا فى حاشية عزمى زاده (قوله والظلة) ظلة الدار السترة التى فوق الباب (قوله والشرب) الشرب لغة كما عرفت نصيب الماء وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب فلا يعلم وجه المناسبة فى دخول بيع الدار وعدمه فى كلا معنييه بل الانسب اعتباره فى بيع الارض لعل يقربه المسيل (قوله لكنها من الحقوق) فيه الخفاء المذكور آنفا (قوله ويدخل الشجر) مثمرة اولا صغيرة او كبيرة الا اليابسة لانها على شرف القلع كذا نقل عن الفتح فان كانت للاخراج والبيع فهى فى حكم الزرع وماكان مغيبا فى الارض من الكراث يدخل فى البيع المطلق على الصحيح كذا فى الشرنبلالية (قوله بشراء الارض) الا اذا نبت ولاقيمة له (قوله لاالثمر بشراء شجرة) فيؤمر البايع بقطع الزرع فى الاولى والثمر هنا وتسليم المبيع وان لم يظهر صلاحه (قوله لوجود المقتضى) وهو العقد (قوله فجاز بيع النصف) لانه حينئذ مستحق القلع (قوله فى قشرها) الاولى ان يكتفى بقوله فى قشرها بل اللايق بزيادة لفظ الاول انما هو بالنسبة الى نحو الجوز واللوز والفستق ومثلها لم يسبق ثم المراد من الاول هو الاعلى (قوله مستور بما لامنفعة له) لانه غائب عن البصر ولا يعلم وجوده فلايجوز بيعه (قوله تراب الصاغة) قيل الظاهر انه التراب المختلط بتراب الذهب والفضة (قوله اذا باعه بجنسه) لعل الصواب اسقاط هذا القيد لان الظاهر منه صحته بخلاف جنسه لعدم الربوا فعلة عدم الجواز هو احتمال الربوا والمقصود فى العلية هو المستورية (قوله يزهى) من الازها الاحمرار (قوله ويأمن العاهة) اى الآفة (قوله بمفهوم الغاية) الذى هو احد انواع مفهوم المخالف المتنازع بيننا وبين الشافعية المفصل فى الاصولية (قوله والاولى ان يستدل) اقول يمكن ان يكون هذا دليلا الزاميا لاتحقيقيا فان قيل المدعى متعدد والدليل انما يفيد البعض قلنا لعل دلالة هذا الدليل على الباقى اما بطريق القياس او الدلالة لكن يرد عليه ان ثبوت الحكم فى الاصل بنص وارد على خلاف القياس ومن شرطه ان يكون على سنن القياس (قوله فان النهى يقتضى المشروعية) لعل مراده

من النهي هو النهي عن المشروعية كما صرحه المعترض فان النهي عن الحسيات كالزنا وشرب الخمر لا يقتضي المشروعية فالشرعي قد يقال على الفعل الذي كان موضوعا في الشرع لحكم مطلوب والحسي ما لا يكون كذلك وتمامه في الاصول (**قوله** هي مشروعية الاصل مع مشروعيـة الوصف) يعني قبيح لغيره فاصله صحيح ومشروع ووصفه فاسد فالبيع هنا مشروع في اصله وصف كون هذا البيع بيع البر في السنبل قبيل الابيضاض ليس بمشروع فقوله فالدليل يفيد الخ في مقام المنع اذ ليس الوصف متناولا لحـال الابيضاض فالحق ان البيع المطلق مشروع بمثل قوله تعالى (واحل الله البيع) ثم خص منه مثل هذا البيع اي بيع البر في السنبل بالحديث المذكور والغاية فيه ليست بداخلة في حكم المغيا فبقي الغاية اي حال الابيضاض داخلا تحت عموم نص القرأن مشروعا فلا يبعد حمل مراد صاحب العناية عليه بعد ملاحظة تفاصيل هذه المسـئلة من الاصولية كأن هذا مراد من قال جوابا عنه ان مقصود المستدل ان النهي يفيد مشروعية الاصل وفساد الوصف وحتى لاسقاط الحكم عما وراءه فيلزم مشروعية ما بعده لانتهاء الفســاد عند وجود مدخوله حتى مدفوعا ما اورد عليـه ان هذا وان كان حسنا في نفســه دليلا مستقلا على المسئلة لكن لا وجه لجعله جوابا عن الايراد على البدايع (**قوله** او على ماقاله صاحب التلويح) اورد عليه ان المصنف حمل في المرآة قول صاحب البدايع فلا وجه للمقابلة اقول لم يجزم المصنف في هذا الحمل بل عبر عنه بصيغة الاحتمال كما وقع في حكاية المورد على انه يمكن ان يحمل الكلام على فرض المغــايرة (**قوله** وجده) اي الثمن وان لم يتقدم الذكر لمرجع الضمير حقيقة لكنه بالنسبة الى قرينة السباق لا يبعد فهم المرجع حكما لعل لهذا كثر مثله سيما في عبارة الفقهاء فلا يرد عليه شيء بهذا لكن يرد عليه ماقيل ان هذه المسئلة يجيء منه قبيل باب الصرف فتكرار ولا يخفى ان محل هذا الكلام ان ورد ان يورد هنالك (**قوله** فاتلفها) زائدة ومخالفة لقوله متنا ان كانت قائمة قيل وقوعهـا في المجمع لكون الحكم في كلامه مبنيا على قول ابي يوسف لا يخفى مافيه من الخفاء اذ قوله لا يكون نصـا في الايتلاف والتعبير بالمثل لا يوجب ذلك ويؤيده ماقال شارح المجمع عند هذا الزيوف ان لم يكن قائمة بل هنا لكنه يرد مثلهــا عنده (**قوله** وقال ابو يوسف) نقل عن العيون ووقع في المجمع انه هو المفتى به (**قوله** انهـا ستوقة) الصواب انها زيوف واجيب انه محمول على المبالغة لا يخفى بعده سيما المقام في الفرق

باب خيار الشرط

اعلم ان الخيــارات على ما في احكام الفسوخ من الاشـباه سبعة عشر الاربعة المبوب لهـا وخيار غبن وفقد وكمية واستحقاق وتعزير فعلي وكشف حال وخيانة مرابحة وتولية وفوات وصف مرغوب فيه وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع واجارة عقد الفضولي وظهور المبيع مستأجرا او مرهونا قال ويفسخ باقالة وتحالف فبلغت تسعة عشر سببا فما بوب المصنف اغلبهـا واشهرها وقد يذكر بعضها بالآخر في ضمنهـا يظهر لمن امعنه (**قوله** فاسد اتفاقا) اورد عليه بما في الخانيــة رجل اشترى شيئا وقبضه ثم قال البايع بعد ايام انت بالخيار فله الخيار مادام في المجلس وبما فيه ايضـا اشترى شيئا وشرط الخيار لنفســه ولم يوقت كان له ان يفسخ البيع يمكن ان يقــال كلامنا في كون الخيــار في صلب العقد والظــاهر من كلامه الاول بعد تمام العقد ولا يبعد حمل كلامه الثـاني على الاول (**قوله** او على اني بالخيار اياما) اورد ان مقتضى قولهم لو حلف لا يكلمه اياما يكون على ثلثة ان يصح هذا او يصرف الى الثلثة صونا عن الغاء الكلام والا فلا فرق اقول الفرق بتصور النزاع هنا بخلافه هنالك وان ذلك حق الله وهذا حق العبد لكن قالوا في كتاب الاقرار قال له على دراهم لزم ثلاثة اعتبار الادنى الجمع لعل الحق ان يقال ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد فالجواز بنص على خلاف القياس وهو

مقصور على تصريح لفظ الثلاثة و هو قوله عليه السلام فقل ولى الخيار ثلاثة ايام فما وراء النص باق على اصل القياس وهوالفساد كمايأتى وحمل صورة الاطلاق على صورة خلاف القياس ليس اولى من حمله على اصل القياس ﴿ **قوله** فلم يوجد البيع مالم يرضيا ﴾ قيل لوقال فلم يلزم البيع مالم يرضيا لكان اولى فتأمل لعل وجهه انه لو مشى على ظاهره لزم ان يكون الخيار مانعا لذات العقد والحال منعه لوصف اللزوم ﴿ **قوله** ولغيرهما ﴾ ولو بعد العقد لاقبله كمافى التاتارخانية ﴿ **قوله** لاخلابة ﴾ الخلابة بكسر الخاء المعجمة والباء الموحدة الخديعة باللسان فان قيل المفهوم من النص هو المشترى فمن اين يفهم البايع ومقتضى الحديث خلاف القياس ابقاء عدم الجواز فيه ايضا قلنا فى صيغة المفاعلة فى الحديث اى بايعت اشارة اليه يعنى الحديث دال على المشترى بطريق العبارة وعلى البايع بطريق الاشارة كمااشار اليه المصنف وقيل ورود النص لخيار البايع فحينئذ الكلام كالكلام لكن الاول ماسلك اليه الكثير اورد على هذا الجواب بانه وان صرح به صاحب العناية ومعراج الدراية لكنه سهو فان انسحاب حكم هذه الصيغة على معنى اللفظ المشترك بحسب المادة مما لا يكاد يصح وقيل الحق فى التعليل ان يقال ان البايع فى معنى المشترى فى المعنى المناط فيلحق به دلالة فتأمل ﴿ **قوله** لا اكثر ﴾ قال فى الدر فيفسد فلكل فسخه ﴿ **قوله** اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط ﴾ اقول الواقع فى الزيلعى كونها من صوره وقدقال صدر الشريعة فى وجه ادخال الفاء انه فرع مسئلة خيار الشرط لان خيار الشرط انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تأخير اداء الثمن اوغيره على ان قوله لانه فى حكم معنى يصلح ان يكون علة مصححة لدخول الفاء ﴿ **قوله** اقول يرد ﴾ انما يحسن هذا اذا كان مايلحق الشئ او ما يكون فى حكمه معنى ظاهرا فى القياس والظاهر خلافه على انه لايبعد ان يقال ان هذا داخل فى اطلاق كون الخيار الى ثلثة ايام فى الحديث ﴿ **قوله** بخلاف القياس الجلى ﴾ يعنى ان القياس الذى لايجوز على ماثبت بخلاف القياس الجلى ليس مطلق القياس بل القياس الجلى فقط واما القياس الخفى وهو الاستحسان فجائز كما بينه فظهر ان هذا هو الصحيح من النسخ بخلاف ماوقع فى بعض النسخ بخلاف القياس الخفى بدل الجلى فلايرد الظاهر ان يقال دون الخفى بان يكون بخلاف القياس متعلقا بثبت وان صح فى نفسه لكون مايذكره من قوله و بطريق الاستحسان واقعا على بيانه لامفيدا عين ماافاده كماتوهم ﴿ **قوله** اذقدتقرر ﴾ علة لمفهوم سابقه كماشير ﴿ **قوله** جواز الحاق حكم ﴾ المقصود فى المقام كون ماثبت بخلاف القياس اصلا ماحقابه للغير والظاهر من الكلام انه ملحق بالغير ولهذا اورد عليه انه مخالف لماسبق من قوله فيكون ملحقابه بل الواقع ايضا وانت تعلم اذا جعل اضافة لفظ الحاق الى حكم من قبيل اضافة المصدر الى المفعول والفاعل متروك والجار فى بغيره متعلقا بالحاق والضمير فيه راجعا الى القياس ويجعل الجار فى بطريق دلالة النص متعلقا بغيره يحصل المعنى المقصود فى المقام كماعندالتأمل التام ﴿ **قوله** بطريق دلالة النص ﴾ الاولى بالنسبة الى معلول قوله اذ قد تقرر ان يكتفى بقوله بطريق الاستحسان الا ان يقال ان معلوله ليس مجرد جواز القياس الخفى بل جواز غير القياس الجلى مطلقا ﴿ **قوله** وكل منهما محتمل ﴾ قيل امادلالة النص فلان الخيار مع قبض الثمن اذا كان مشروعا رفقا للمتبايعين فعندعدمه لاجل قبض الثمن اولى واماالقياس الخفى فقد علم من تقرير الشارح لعل اراد منه قوله سابقا اذ الحاجة مست وقيل انه وجه دلالة النص وسكت عن وجه الاستحسان واورد على الاول الاولوية ليست بلازمة فى دلالة النص لايخفى ضعفه ﴿ **قوله** ضمن قيمته ﴾ اى بدله فيعم المثلى اذا قبضه باذن البايع كمافى التنوير ﴿ **قوله** على سوم الشراء ﴾ اى على وجهه

(**قوله** كما في البيع المطلق) اذ ينفسخ البيع بهلاك المبيع ثمه (**قوله** لا يخلو عن مقدمة عيب) اذ لا يوجد الهلاك ما لم يوجد العيب فيقدم العيب على الهلاك اورد انه لا يشمل فيما يكون الهلاك بغتة ودفع ان الحكم في اكثر الفقهية على الغالب اذ حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد كمشقة السفر للرخص (**قوله** ولا يملكه المشترى) لم يتعرض لكون الخيار من الجانبين (**قوله** اعلى لانفهامه من المذكورين) فلا يخرج المبيع والثمن عن ملك البايع والمشترى وايهما فسخ في المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره فقط (**قوله** انما شرع) نظرا للمشترى (**قوله** تخصيص المشترى) لكون الكلام واقعا في حق خياره فلا حاجة الى ان يقال لكون حديث ابن حبان مسوقا له (**قوله** وله فروع) اى على قول الامام رحمه الله لانه لو ولدت في يد المشترى اورد انه ظهر ابتداء هذا العيب في ملك البايع بالطوق الحاصل بالنكاح حينئذ واجيب بانه حينئذ يحتمل ان يسقط بلا تعييب فلا يكون متعينا للعلية ويمكن ان يقال الاصل في الحادث اضافته الى اقرب اوقاته وان الاصل في الحكم اضافته الى اقرب علله (**قوله** لان الولادة عيب) اورد ان كونها ام ولد انما يكون عند كون الولادة على ملكه وليس كذلك لان سبب الملك التعييب وهو متأخر عن الولادة واجيب انه يستند الملك الى حين العقد فيكون الولادة في ملكه (**قوله** بقى خياره) فان اجاز البيع فالمبيع له من غير ثمن وان فسخ عاد الى البايع بغير ثمن (**قوله** ولا ينقض بدون علمه هذا) اذا كان الفسخ بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطىء فيجوز بلا علم الآخر اتفاقا كما في التنوير ونقل عن الكافى (**قوله** ولو كان غائبا) اى بحيث يتعسر ايصال العلم اليه ويدخل فيه الاختفاء قصدا كما يصرحه فالصواب ان كون لو وصلية باثبات الواو فيندفع ان الصواب اسقاطه لان فرض المسئلة انما هو في صورة الغيبة (**قوله** ولانه مسلط عليه) هذا هو الصحيح من النسخ وفي بعضه بلا واو فاورد انه عطف بلا معطوف عليه ووجه بعض انه عطف على ما يفهم من السباق اى لهما قياس النقض على الاجازة ولانه الخ لا يخفى ما فيه (**قوله** ولهما انه تصرف في حق الغير) والمراد من الحق هو العقد وضمير المفرد الى النقض والتثنية الى ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بقرينة مقابله الذى هو التعليل السابق وهو قوله لانه مسلط لانه لابى يوسف والشافعى فلا يرد انه لم يسبق لهذا الضمير مرجع بل السابق هو ابو يوسف والشافعى (**قوله** غرامة القيمة) وقد تكون القيمة اكثر من الثمن (**قوله** بساعته مشتريا) اى آخر وقد تفوت مدة رواج بيع المبيع (**قوله** اذ لا الزام فيها) اى الزام ضرر فيها قيل الموافق للزيلعى والصواب ايضا لانه موافق له فيها اقول ان اخذ هذه المقدمة مع عنوان الموافقة يكون بمنزلة البديهى فلا يحتاج الى الدليل وان اخذ مجردا يكون نظريا محتاجا اليه اذ المقدمة الواحدة تكون بديهية بعنوان ونظرية بعنوان آخر فالحمل على الخطاء من الخطاء (**قوله** لكون العقد غير لازم) اى في حقه لا بتسليط منه (**قوله** اجيب بانه) ويمكن دفع الضرر برفع الامر الى الحاكم لينصب من يرد عليه كما في الزيلعى (**قوله** اى علم اخر النقض) قيل لو جعل لفظ آخر متنا لكان اصوب لا يخفى انفهامه عن المقابلة والسوق (**قوله** فاذا ابطل الخيار) في حق الوارث لان الخيار صفة للمورث الميت فلا ينتقل منه الى غيره (**قوله** كخيار العيب والتعيين) نقل عن بعضهم ان ايراد لفظ التعيين الزامى لا تحقيقى اذ الشافعى لا يجوز خيار التعيين (**قوله** واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار) يعنى ان موت غير من له الخيار لا يبطل به الخيار بل باق لمن شرط له فان امضى العقد مضى وان فسخه انفسخ كما في النهر عن الفتح والفصولين فكانه بيان الوجه تخصيص الحكم ومربوط على قوله فاذا كان الخيار للبايع ومات الخ ولم ير له وجه صحيح في كونه مربوطا على دليل الشافعى كما اوهم عبارته فالاولى ان توسط بين قوله وقال والشافعى

وقوله ولنا ان الارث يقدمه عليه كما سيأتي قريبا في شرح قوله والتعيين والعيب (**قوله** ولا خيار التعيين ولا خيار العيب) اورد بما قيل ان الارث جار في خيار التعيين والعيب اقول في تمايلها بقوله بل يثبت للوارث وبقوله بل المورث استحق اشارة الى دفع ذلك او يحمل ذلك على المسامحة (**قوله** بل يثبت للوارث) لا يخفى ان المتبادر من عقد قوله والتعيين وكذا والعيب في نظم قوله ولا يورث هذا ولا خيار الرؤية ان لا يكون الخيار للورثة في الاخيرين ايضا بل فهم الخيار منهما للوارث لا بطريق الارث في غاية الخفاء فالاولى ان يعتبر بالاشارة اليه (**قوله** فيقدم الخيار للعاقد) يعني يعتبر الخيار اولا للعاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه ويجعل الاجنبي نائبا عنه اقتضاء (**قوله** لان المجاز يلحقه النقض) يعني يوجد الفسخ بعد الاجازة بخلاف المنقوض والمنقوض لا تلحقه الاجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البايع لا تلحقه الاجازة واعترض بانه تلحقه الاجازة لما في المبسوط لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز واجيب بمنع كونه اجازة بل بيع ابتداء (**قوله** فاذا اجتمعا) لا يخفى ما في هذا التفريع من الخفاء (**قوله** لانه يرد على نكاح الامة) اذ يجوز نكاح الحرة على الامة بدون عكسه (**قوله** والاجازة توجب الاباحة) اى للمشترى لكن يرد عليه ان الاجازة توجب الحرمة على البايع ايضا (**قوله** والمحرم راجح على المبيح) وايضا في الاجازة عمل بالمقتضى وفي النقض عمل بالمانع والمانع راجح على المقتضى (**قوله** باع عبدين) شروع في احكام خيار التعيين والمراد من العبدين التعدد والقيمة اذ المثلية وعدم التعدد سيذكره مخالفاله حكمهما لذلك (**قوله** وصح خيار التعيين) اى في القيميات لا في المثليات لعدم تفاوتها ولو للبايع في الاصح كما ذكره في الدرر واشير في النهر (**قوله** فيما دون الاربعة) ولا يشترط معه خيار شرط في الاصح (**قوله** او من يشتريه له) ان كان الشراء لغيره (**قوله** والحاجة تندفع) بيان لوجه الجواز في الاربعة ودفع شبهة جريان الدليل في الثالثة (**قوله** قائمة بهما) اى بعدم النزاع ووجود الحاجة (**قوله** وله ان المشروط خيارهما) يرد عليه انه اذا لم ينفرد احدهما في حق الرد فينبغي بناء على المشروط المذكور ان لا ينفرد احدهما في حق التجويز بل السابق الى الفهم انه اذا لم يكن لكل منهما خيار بل الخيار لمجموعهما ففي الجواز يحتاج الى اتفاقهما ففي الانفاء ينتفي برد احدهما كما هو شان سائر الكل المجموعي وقيل في تعليل قول الامام ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به واورد ان البايع رضى بالتبعيض بالبيع لهما واجيب بانه رضى به في ملكهما لا في ملكه فان قيل هذا العيب حدث عند البايع قبل القبض والعيب الحادث قبل القبض لا يمنع الرد قلنا هذا عيب حدث بفعل المشترى وهو يمنع الرد وان حدث في يد البايع (**قوله** لان الموكل رضى برأيهما) يرد عليه ان المنع هنا آت في المفوض وليس فيما نحن فيه كذلك اذ المصالحة لنفسه غير آت من الغير مشروطا بالاجتماع في الرأى الا ان لا يحمل على القياس بل يحمل على مجرد التنظير (**قوله** بلا عوض) قيده به اذ عند العوض لاحتياجه الى الرأى يشترط الاتفاق (**قوله** لان طلب الشفعة) الظاهر من التعليل ان مجرد الطلب كاف في ابطال الشفعة ومقتضى نص المتن عدم كفايته بل لزوم الاخذ فاللازم ليس بمطلوب والمطلوب ليس بلازم الا ان يعتبر مسامحة في احد الطرفين توفيقا للاخر (**قوله** لانه لو قال) دليل لمجموع مضمون قوله لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت وقوله ولو عرض الخ وكذا قوله ويبطل خيار الشرط (**قوله** حتى لو مرض وزال) اى زال في الثلاثة الايام جاز الفسخ بعد الارتفاع واما اذا مضت والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد كالمرأة المخيرة التي خيرت في تطليق نفسها (**قوله** جعل غاية) اى بحيث لا يتناولها الصدر كما يدل عليه قوله كالليل في الصوم والا فبظاهره يقتضي عدم دخول

الغاية فى المغيا مطلقا وهو باطل اذ عند تناول صدر الكلام الغاية تدخل فى المغيا مطلقا كالمرافق فى غسل اليد و يفيد اسقاط ماوراها ونحو قرأت الكتاب الى باب القياس فانه يتناول الى باب القيـاس ولم يدخل فى المغيا مدفوع ان الكلام فيما اذا خلى عن الموانع فيماذكر عدل للقرينة وهى التحسر فى ذكر الغاية او الافتخار فى ذكر المغيا لان مقام الافتخار يقتضى عده عن المغيا الوقرأ وتمامه فى المرآة ﴿ قوله وان كانت لاخراج ماوراءها ﴾ كافيما نحن فيه ﴿ قوله وههنا لو اقتصر ﴾ اذ الخيار مماينصرف عند الاطلاق الى التأبيد فذكر الغاية يكون للاسقاط لا لمد الحكم لان الغاية قبل التكلم تدخل فى المغيا حينئذ قطعا فاذا دخلها جاء الشك فى خروجها عنه ولاشك ان الدخول القطعى لايزول بالشك كما تقرر فى الاصول فالمل مدار الاختلاف هو الدلالة على التأبيد عنده وعدم الدلالة عليه عندهما اذ المقصود وهو الترفية حاصل بادنى مايطلق عليه الاسم ﴿ قوله بخلاف التأجيل ﴾ يرد عليه ان التأجيل لم يصرح فيماذكر بل فهم بنحو التأويل وهذا القدر يمكن هنـا فما الفرق بينهما حيث اعتبر الى التأويل بالتأبيد فى احدهما دون الآخر وقد قال فى التنقيح وتدخل الغاية فى الخيار عنده وكذا فى الاجل واليمين فى رواية الحسن عنه لماذكرنا فى المرافق وفى التوضيح اما الاجل فنحو بعت الى رمضان اى لااطلب الثمن الى رمضان فان قوله لا اطلب يتنـاول العمر فقوله الى رمضان لاسقاط ماوراءه نعم فى التلويح بنقل عن شمس الائمة الغاية لاتدخل فى الآجال بالاتفاق ورواية الحسن مختصة فى آجال اليمين فقط ووقوع المصنف فى ذلك اتبـاعا لما وقع فى اكثر نسخ اصول فخر الاسلام وفى الآجال وفى الايمان والصواب وفى الآجال فى الايمان بترك العطف ﴿ قوله بشرط خبزه وكتبه ﴾ وكذا سائر الحرف كما فى الدر عن الاختيار ﴿ قوله ووجد بخلافه ﴾ ولو ادعى المشترى الخلاف لايجبر على القبض حتى يعلم ذلك ﴿ قوله اخذ بثمنه او ترك ﴾ الا ان يحدث عنده مايمنع الرد فحينئذ يقوم كاتبا وغير كاتب ورجع بالتفاوت فى الاصح ﴿ قوله قدر ماينطلق عليه اسم الخباز ﴾ الاولى يطلق مكان ينطلق ثم الظـاهر منه هو الادنى ولو قال البايع عنده رده كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول للمشترى لان الاصل العدم والظاهر شـاهد له ﴿ قوله بخلاف شرائها ﴾ على انها حامل هذا ان الشرط من المشترى وان من البايع جاز لان حبلها عيب فذكره للبراءة منه حتى لو كان فى بلد يرغبون فى شراء الاماء للاولاد فسـد كذا فى الدر عن الخانية ﴿ قوله ليس ذلك من قبيل الوصف ﴾ والضابط فى الاوصاف ان كل وصف لاغرر فيه فاشـتراطه جائز لامافيه غرر الا ان لايرغب فيه وفى الخانية متى عاين مايعرف بالعيان انتفى العذر ﴿ قوله بل من قبيل الشرط الفاسد ﴾ والضابط البيع لايبطل بالشرط فى اثنين وثلاثين موضعا كما فى الاشباه ﴿ قوله جاز للبايع ردها ﴾ انعقد بيعا بالتعاطى عن الفتح وكذا الرد فى الوديعة قال فى الدر فليحفظ

﴿ باب خيار الرؤية ﴾

قيل الاضافة من اضافة السبب الى المسبب وقيل من اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية ﴿ قوله جاز البيع والشراء بما لم يرياه ﴾ سواء كان عدم الرؤية من الطرفين او من طرف البايع فقط او من المشترى كذلك وقوله يعنى يجوز ان يبيع الخ لايخلو عن نوع اشارة اليه ثم المراد من الرؤية العلم بالمقصود بطريق عموم المجاز ليشمل مايعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وماشراه الاعمى ﴿ قوله لما روى ان عثمان ﴾ دليل لاصل الجواز اذ الخيار المذكور فى هذا الدليل فى الموضعين انما يتصور بعد ثبوت الاصل العقد وان تضمن على دليل الخيار ايضا انما حملنا على ذلك لما سيذكر من الحديث ﴿ قوله من طلحة بن عبدالله ﴾ كذا فى المنح قيل الصواب الموافق للهداية وغيره عبيدالله بالتصغير اقول

كذا نقل عن القاموس (**قوله** واتفقا انه موجود) لئلا يكون معدوما (**قوله** واشير الى مكانه) حتى لو لم يشر لذلك لم يجز اجماعا عن الفتح والبحر لكن فى حاشية اخى زاده الاصح الجواز (**قوله** وان شاء رد) اى بغير قضاء ولا رضاء قال فى الاشباه الا اذا حمله البايع لبيت المشترى فلا يرده اذا رآه الا اذا اعاده الى البايع لانها كالنسخ اذ الزيادة على النص كتقييد اطلاقه من قبيل النسخ (**قوله** وقد روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم) ان قيل هو معارض بحديث حكم بن حرام وهو انه قال عليه السلام لاتبع ماليس عندك قلنا اجيب عنه ان المراد من النهى النهى عن بيع ماليس بملكه بدليل سبب ورود الحديث المذكور فى الزيلعى والمنح وقد عرفت ايضا حكم جبير بن مطعم رضى الله تعالى عنه بمحضر الصحابة تأمل (**قوله** عدد ذرعانه) هو على وزن القرأن جمع ذراع كما نقل عن النصاب لكن نقل عن الجوهرى ناقلا عن سيبويه انكار جمع ذراع على غير اذرع (**قوله** وان رضى قبلها) اورد عليه انه يوهم تحقق الرضى قبلها فالاولى وان قال رضيت واجيب الرضى قبلها متحقق لكنه لايعتبر مسقطا (**قوله** لان الخيار معلق بالرؤية) والمعلق بشئ لايثبت قبله لئلا يلزم وجود المشروط بدون الشرط كما نقل عن العناية اورد عليه ان تحقق المشروط بسبب آخر غير الشرط جائز واجيب ان هذا فى حكم المستثنى عن تلك الكلية واورد عليه ايضا لو لم يثبت الخيار قبل الرؤية لزم عدم جواز الفسخ قبل الرؤية مع انه يملكه فى الاصح واجيب انه انما يثبت حينئذ بسبب آخر هو عدم لزوم هذا العقد على المشترى وغير اللازم يجوز فسخه يرد عليه ان عدم اللزوم كما يكون سببا للفسخ يجوز ان يكون سببا للرضى على انه اورد عليه ان عدم اللزوم باعتبار الخيار فهو ملزوم للخيار والخيار معلق بالرؤية لايوجد بدونها وكذا ملزومه لان شرط اللازم شرط الملزوم وتمام البحث يطلب من النهر (**قوله** اقول فيه بحث) اورد عليه ان مراد الفقهاء ان الخيار موقت بوقت الرؤية فلا يثبت قبله فان اذا فى الحديث لمجرد الوقت اقول لعل مراده ان قولهم الخيــار معلق بالرؤية مجاز بمعنى التوقيت بمعنى ان الخيار موقت بوقت الرؤية فيكون كلمة اذا فى الحديث لمجرد الظرف قال فى التوضيح اذا عنــد الكوفيين يجئ للظرف والشرط وعند البصريين حقيقة فى الظرف وقد يجئ للشرط بلا سقوط معنى الظرف وهذا موافق للمثل لكون اذا لمجرد الظرفية من غير اعتبــار شرط وتعليق بقوله تعالى (والليل اذا يغشى) لايخفى ان هذا توجيه وجيه مدفوع عنه ماقيل ان قول من قال ان اذا فى الحديث لمجرد الوقت مبنى عن الغفول عن قول الهداية لان الخيار معلق بالرؤية اذ المراد منه التعليق فى الحديث انتهى واما ثانيا اورد ان صحة الرؤية بعد الرضاء مضافة الى عدم الحكم عند عدم الشرط وهذا ليس من باب مفهوم المخالفة ففيه خفاء لايخفى (**قوله** لو لزم العقد بالرضاء) يرد عليه انه جار فى طرف الفسخ وقد عرفت صحة الفسخ قبل الرؤية (**قوله** دون البايع) فان كان البيع على طريق المبادلة بان يكون مبيع عين بعين فلكل الخيــار كما نقل عن الجوهرة (**قوله** ولا يتوقف فيثبت فى جميع العمر) وقيل موقت بوقت امكان الفسخ اذا رآه كذا فى شرح المجمع (**قوله** ولا يثبت الا فى الشراء) نقل عن المنية والحــاصل انه يثبت فيما ينفسخ بالرد من العقود لا فى غيره (**قوله** لانه يعرف حال البقية) من التعريف (**قوله** كفرع شاة القنية) من الاقتناء وهو الاختيار وهو مايختار للنسل واللبن لا للتجارة (**قوله** وظاهر ثوب مطوى) وقال زفر لابد من نشره كله وهو المختار كما فى اكثر المعتبرات قاله المصنف كذا فى الدر (**قوله** اما اذا كان فى باطنه) قيل الصواب ان يكون مصدرة بالواو على ان يكون الواو من المتن والا لم يرتبط عبارة المتن من قوله موضع علمه معلما لماقبله ظاهرا اما بالواو يكون العبارة هكذا ظاهر ثوب مطوى غير معلم وموضع علمه معلمــا وقيل لكن يكون ربط قوله فلا بد من رؤية الخ الى مابعده من المتن

ركيكا (**قوله** وجس) بالجيم والسين المس باليد عن القاموس (**قوله** لاخارج الدار) بل لابد رؤية داخل البيوت عند زفر وهو الصحيح وعليه الفتوى ومثله الكرم والبستان واما اذا قبضه قيل لفظة واما زائدة ينبغي حذفها (**قوله** بالقبض الناقص) فالتام منه ما اذا قبضه ناظرا اليه وراضيا به وان ارسل رسولا بقبضه فقبضه بعد ما رآه هذا هو الصحيح من النسخ بخلاف ما وقع رسولا يقبضه بعد ما رآه اذ حينئذ يلزم ان يرجع ما رآه الى المرسل فيلزم ان يفهم رد المشترى بعد رؤيته وليس كذلك لانه اذا نظر ورضى قبل قبض الرسول لاعبرة بنظره (**قوله** وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء) اورد عليه الخلاف ليس فى نظره السابق وكذا اللاحق وانما هو فى نظره حالة القبض كما فى التبيين ويمكن ان يحمل البعدية على الذاتية لا على الزمانية فحينئذ لاينافى كون نظره حالة القبض تدبر (**قوله** وسقط بجسه وشمه) هذا اذا وجدت هذه المذكورات قبل شرائه ولو بعده ثبت له الخيار بها لا انها مسقطة كما غلط فيه بعضهم فيمتد خياره فى جميع عمره على الصحيح مالم يوجد منه مايدل على الرضاء من قول او فعل او بتعيب او بهلك بعضه عنده ولو قبل الرؤية وتمامه فى الدر (**قوله** نوجده معيبا) الاولى ان لايورد فى المتن هذا القيد بل يكتفى بما عداه كما فى الكنز اذ البحث لخيار الرؤية وبهذا القيد يكون المسئلة اشبه بخيار العيب (**قوله** لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل تمامها) اذ تمام العقد بقبض المجموع فبعد القبض جاز رد المعيب فقط كما فى الشرنبلالية (**قوله** قبل القبض وبعده) وانما سوى القبض وعدمه فى عدم التمام مع خيار الرؤية لخلل فى الرضاء بالعقد وهو الصفقة كما لاتتم بالايجاب وحده لعدم رضاء الآخر بالصفقة كما فى الشرنبلالية ايضا (**قوله** ثم اشترى بعد عشرين سنة) ليس المراد القصر على هذه المدة بل بعد كل شئ بما يليق بحاله وهذه المدة ما يليق بحاله والا فقيل البعيد الشهر فما فوقه والقريب دون الشهر وهذا ايضا محمول على المدة التى يتفاوت الشئ فيها فلا منافاة (**قوله** شرى عدل ثوب) اى ولم يره العدل هو شق الحمل وهو الغرار (**قوله** فباع ثوبا منه) او لبس كما فى النهر (**قوله** كما مر) قيل الذى مر هو خيار الرؤية فقط لاغير وذكر ان خيار الشرط مثله واقول ان هذا غير ملايم لما ذكر فى اول باب خيار الشرط من انه يمنع ابتداء الحكم والرؤية تمامه (**قوله** واما خيار العيب فلا يمنع) لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض بخلاف خيار الشرط والرؤية (**قوله** وفيه وضع المسئلة) اى والحال ان وضع المسئلة فى القبض (**قوله** لانه لوكان قبل القبض) اى لوكان وضع المسئلة فيما قبل القبض لما امكن التصرف فى المبيع بنحو البيع والهبة فالاولى لما امكن بدل لما جاز بل الاولى عدم التعرض لذلك بعد ما صرح القبض فى المتن (**قوله** بعيب بالقضاء) اما اذا لم يكن الرد بالقضاء فلا يكون فسخا بل اقالة وذا ليس بفسخ محض مبطل خيار الشرط لايخفى ان بعض المبطل فى خيار الشرط كالاخذ بالشفعة والعرض على البيع ليس بمبطل لخيار الرؤية الا ان يحمل قوله وقدمر ذكره اشارة الى استثنائه او يحمل هذه القضية على المهملة والمهملة على الجزئية (**قوله** واما التصرفات) الاول هى المشارة بقوله ويبطله مبطل خيار الشرط ولايخفى ان البعض منها لايقبل الفسخ كالاعتاق وبعضها اوجب حق الغير كالبيع والرهن (**قوله** كذا طلب الشفعة بما لم يره) الظاهر فى معناه طلب الشفعة بسبب المبيع الذى لم يره فتفسيره تفسير بالمباين ومتنه مخالف لما ذكره عن غاية البيان فى خيار الشرط او شرحه مخالف لمتنه

باب خيار العيب

من اضافة الشئ الى سببه والعيب لغة مايخلو عن اصل الفطرة السليمة وشرعا ما افاده بقوله مشتر وجدالخ (**قوله** ماينقص ثمنه) ولو يسيرا جوهره كذا فى الدر (**قوله** ولم يره المشترى) ظاهره كون مجرد الرؤية رضى ويخالفه ما فى الزيلعى ان مجرد الرؤية لايكون رضى مالم يوجد مايدل على الرضا به بعد العلم بالعيب (**قوله** والسرقة) سواء من المولى او من غيره الا اذا سرق

من المولى الا كل لاالبيع او سرق يسيرا كفلس وفلسين (**قوله** من صغير غير مميز) وقدروه بخمس سنين اوان يأكل ويلبس وحده وتمامه فى الجوهرة (**قوله** فان عاوده) المعاودة الرجوع الى الامر الاول (**قوله** فاذا حصل عند البايع فى الصغر) قيل هنا مسئلة عجيبة وهى من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول رجع بنقصان العيب ثم كبر العبد فزوال فللبايع ان يسترد ما اعطى من النقصان لزوال العيب بالبلوغ (**قوله** وهو لايختلف باختلاف السبب) قيل صوابه باختلاف السن (**قوله** والتولد منه) اى ولد الزناء (**قوله** ويكون الزناء عادة له) بان يتكرر اكثر من مرتين واللواطة بها عيب مطلقا وبه ان مجانا لانه دليل الابنة وان باجر لاقنية كذا فى الدر (**قوله** والكفر) وكذا الرفض والاعتزال (**قوله** فيهما) قيل ولو المشترى ذميا (**قوله** والدين) اى يطالب به فى الحال لاالمؤجل لعتقه كما نقل عن الذخيرة خلافا لما عمم الكمال كما فى الدر (**قوله** ولواشتراه على انه كافر) اى لوكان المشترى كافرا (**قوله** كثوب شراء) نظير للمستثنى منه كما ان قوله الآتى فان خاط المقطوع نظير للمستثنى وان كان فى ربط هذا القول خفاء سيما متنا (**قوله** لحصول الربوا) فلو تراضيا على الرد لم يقض القاضى به لحق الشرع اورد ان حرمة الربوا بالقدر والجنس وهما مفقودان هنا واجيب بما حاصله ان الربوا هو مطلق الفضل الخالى عن العوض (**قوله** اواعتقه قبلها) فلو بعدها فلا يرجع بالنقصان (**قوله** ممتنعا قبل البيع) بسبب الخياطة (**قوله** الاعتاق انهاء للملك) فصار كالموت (**قوله** بخلاف البيع قبل الخياطة) اورد عليه ان زيادة قوله قبل الخياطة ليس بملتئمة مع قوله بعده فى العبد ولا يبعد ان يقال ان الظرف ليس بمتعلق بقوله لامنتهى للملك بل متعلق بقوله انهاء للملك نعم لاينتظم قوله ولهذا بل يكون كتعقيد لفظى (**قوله** على منافاة الدليل) اذالاصل فى الآدمى عدم الملك والملك انما عرض لاجل الكفر وهو موقت الى غاية العتق (**قوله** والمنتهى متقرر بتحقق العتق) فيجعل كأن الملك فيه باق وتعذر رده كذا فى الزيلعى (**قوله** اولبس الثوب فتخرق) اورد بما تقدم من الرجوع فى صورة القطع ودفع بالفرق من ان الخرق فعل مضمون والقطع امر معتاد مقصود من الشرى (**قوله** ولو بالنظر الى الدواب) قيل ولو قال ولو بالنظر الى جهة اخرى غير اكل الآدمى لكان اعم لايخفى استفادة هذا العموم من هذا الكلام على وجه ابلغ مما اختاره (**قوله** لان ماليته باعتبار اللب) لايخفى جريانه ولو زبدة وخلاصة فى نحو البطيخ مع تخلف الحكم وان الظاهر ان هذا داخل فى عموم قوله متناشرى نحو بيض وبطيخ فلا يخلو عن ايهام التنافى لكون هذا مذكورا شرحا (**قوله** متعلق بقوله رد مابعد ماتعلق) فلا يتوهم تعلق الحرفين بمعنى واحد على فعل واحد بلا عاطف ويمكن ان يجعل الاولى للسببية والثانية للالصاق على طريق اكلت من بستانك من العنب (**قوله** فاما ان قبل) فعل ماض من القبول يعنى لوكان قبوله عند الرد عليه بقضاء القاضى فما فى بعض النسخ ان قبل قضاء القاضى بلا جار ومع كون قبل ظرفا ليس بصحيح بل مفسد للكلام (**قوله** لايكون الرد محتاجا الى القضاء) فيه نوع خفاء اذ يمكن الامتناع عن القبول مع الاقرار (**قوله** وفى كل منهما) وفى بعض النسخ وفى كل منها بضمير التأنيث فوجه كل منهما ظاهر بالتأمل (**قوله** لانه فسخ من الاصل) يعنى ان الرد على المشترى الاول فسخ البيع بينه وبين البايع الاول (**قوله** فله الخصومة) اى للمشترى الاول (**قوله** سواء كان الرد بقضاء اوغيره) لعله واقع على طريق تفسير ضمير التثنية (**قوله** من الاصل) اى البيع الاول (**قوله** ليس له ان يخاصم البايع) اى ليس للمشترى الاول ان يخاصم البايع الاول اى لايرد عليه (**قوله** لانه متى اقام البينة رد عليه) يرد عليه بلزوم انتقاض القضاء المهروب عنه فيما سبق وقد قالوا المقضى عليه

فى حادثة لاتسمع دعواه بعده ولا بينتــه فان قيل لكن قد نقل عن الخانية ان الدعوى تسمع بعد القضــاء بالنكول قلنا نعم لكنه مشترك الورود تأمل ﴿ قوله اويقيم المشترى بينة ﴾ ظاهره العطف على قوله يحلف فيلزم الجبر على المشترى بدفع الثمن عند اقامته البينة على العيب وفســاده ظاهر ولهذا تكلفوا فى توجيهها ﴿ قوله والحق انها من قبيل اللف ﴾ وقيل وجها آخر عن الظهيرية بتقدير قولنا فيستمر عدم الاجبار بعد قوله اويقيم المشترى بينته ويمكن ان يقال ان يقيم بالرفع عطف على لم يجبر فحاصل المعنى اما الجبر بالحلف او عدمه باقامة البينة او يقال ان كلمة اذ بمعنى الا فالمعنى يجبر على المشــترى يحلف البايع الا ان يقيم المشــترى فلايجبر وله توجيهات اخر مذكورة فى حاشــية الوانى ﴿ قوله انه فالمدعى ابق ﴾ الظاهر من حيث المعنى ان يقال المراد انه ابق عنده وعند البايع وهو الموافق لما فى الهداية وان كان الظاهر من حيث اللفظ تخصيص الاباق الى ماعند البايع ﴿ قوله واراد تحليف البايع ﴾ بلى انكر ولم يقم البينــة على الاباق عنده ﴿ قوله لم يأبق عنده ﴾ اى المدعى الظاهر والموافق لما فهم من الهداية رجوع الضمير الى البايع لاالمدعى ﴿ قوله لان القول وان كان قول البايع ﴾ لم يفهم لهذه الزيادة كثير فائدة بل الظاهر والاخصر لان انكاره انما يعتبر الى آخره ﴿ قوله ثم اذا اثبته حلف البايع على البتات ﴾ فائدة هذا القول ظاهر بما نقل عن شمس الائمة ولايغنى غناءه قوله لم يحلف البايع فلا يكون حشــوا زائدا كما توهم ﴿ قوله بالله ما ابق ﴾ اوماسرق اوما جن اوما بال كما سيصرح ﴿ قوله قط ﴾ هذا فى الصغير وفى الكبير ســيذكر قال فى الدر المختــار ﴿ واعلم ان العيوب انواع خفى كاباق وعلم حكمه فظــاهر كعور وصمم واصبع زائدة او ناقصة فيقضى بالرد بلا يمين للتيقن به اذا لم يدع الرضاء به وما لايعرفه الا الاطباء ككبد فيكفى قول عدل ولاثبــاته عند بايعه عدلين ومالايعرفه الاطباء الاالنساء كرتق فيكفى قول الواحدة ثم يحلف البايع عينى قات وبقى خامس مالاينظره الرجال والنساء ففى شرح قاضيخان شرى جارية وادعى انه خنثى حلف البايع انتهى ﴿ قوله تعلقه بالشرطين ﴾ هماالبيع والتسليم ﴿ قوله فيتأوله فى اليمين ﴾ اى يقصد البايع الحالف التعلق بالشرطين جميعا ويقصد قيامه حال التسليم خاصة يعنى اذا حدث العيب بعد البيع قبل التسليم يكون صادقا بهذا التأويل ﴿ قوله واختلفوا على قول الامام ﴾ قال بعضهم يحلف وبعضهم لا ﴿ قوله وله على ماقال البعض ﴾ هذا بيان جانب عدم الحلف وفيه اشارة انه هو الاصح كما فى الزيلعى ﴿ قوله واذا نكل عن اليمين ﴾ اى البايع اذا نكل عن اليمين بانه لا يعلم ان العبد ابق عند المشترى ﴿ قوله فان بنكوله ﴾ اى البايع عن اليمين المذكور ﴿ قوله اى بعد قبض البــايع الثمن والمشترى المبيع ﴾ فالاظهر ان يقال فى تفسيره يعنى اشــترى عبدا بثمن وتقابضا كما فى النهر ﴿ قوله وفائدة دعوى البايع ﴾ حاصله ان البايع يريد به حط الثمن يعنى يقول الذى اخذت منك ليس ثمن عبد واحد مثلا بل ثمن عبدين فلااعطيك تمام الثمن بل اعطيك حصة المعيب وهو النصف مثلا هذا على مايظهر من صدر الشريعة وهو الموافق لقوله ولهذا قال وتقابضا والذى يظهر من كلام الزيلعى انه يقول البايع الذى بعتك ليس عبدا واحدا بل عبدين ويطلب من المشترى حصة الاخر ﴿ قوله ولو قبضهما رد المعيب ﴾ اى لو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده وانما قيدنا بتراخى ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه ولو قبض السليم منهمــا فلو كانا معينين فقبض احدهما له ردهما جميعا وتمامه فى البحر ﴿ قوله لانه بيع بالحصة بقاء ﴾ فيه رد لزفر ﴿ قوله اشترى جارية ﴾ مستدرك بما تقدم فى اوائل الباب ﴿ قوله فوطئها ﴾ الا ان يشترى على انها بكر فوطئها فعلم بالوطىء عدم البكارة فلما علم نزع بلالبث من ساعة رد وان لبث بعد العلم لا على مانقل عن قاضيخان والبزازية ﴿ قوله

﴿ ويرجع ﴾

ويرجع بالنقصان) فيه نوع مخالفة لما في البزازية (قوله لان كلامنهما عيب) فيه نظر لاسيما القبلة والمس (قوله ولكنه ينفذ) في اظهر الروايتين عن المحيط كان المرغيناني يفتي بعدم النفاذ قال في المنح هذا اذا قضى القاضي المفوض الى رأيه واجتهاده واما القاضي الحنفي المقلد المولى ليحكم على مذهب ابي حنيفة فلا يصح قضاؤه على الغائب (قوله فانها اذا كان عن ضرورة) الضمير للركوب حالة السقي وشراء العلف فاللايق افراده على ماقيل في عدل واحد بكسر العين فيه اشارة الى انه لو في عدلين كان الركوب رضى كما في قاضيخان (قوله واخذ ثمنها) قيل الاولى ثمنه للعطف باو (قوله ولم يعلم به) يعني وقت البيع لاوقت القبض كما نقل عن الفتح وقيل نقلا عن شرح الهداية لاوقت البيع ولاوقت القبض فلينظر (قوله لكنه تعيب) بعيب العقوبة (قوله ان سبب الوجوب) اى وجوب القطع والقتل (قوله عند ابي يوسف) استشكل على قول ابي يوسف انهم اجمعوا انه لو ابرأ من كل عيب به لايدخل الحادث ولو قال ابرأتك من كل عيب به ومايحدث لم يصح اجماعا لانه مع التنصيص لايصح فكيف يدخل بلاتنصيص (قوله كان ينبغي ان لايجوز رده) يعني وان كان اللايق عدم الرد لكنه يرده (قوله مجاز عن الترويج) كمن قال لجاريته يازانية ليس باقرار بالعيب بل اراد الشتم (قوله لان الموجود من البايع الثاني السكوت) ليس تصديقا منه لبايعه فيما اقر به (قوله ورجع ان علم به) اى رجع المشتري بنقصان العيب في العبد او الامة المذكورين اذا علم علم به يعني بعدما اعتق عليه يأخذ النقصان من البايع (قوله لان المبطل للرجوع) يعني ان الصور المذكورة ليست فيها ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه اواقراره والمبطل للرجوع ازالته فالصور المذكورة ليست فيها مبطل للرجوع فيرجع بالعيب فقوله ولم يوجد اشارة الى الصغرى لكن اخرت عن الكبرى وقد جوز ذلك في الميزان (قوله بانشائه كما اذا باعه كامر) واما مثال الاقرار فابينه بقوله حتى لو قال باعه الخ (قوله حتى لو لم يكن محرزة) يرد عليه بما في البحر عن التلخيص يصح بيع الامام المغانم ولو في دار الحرب وقولهم لايصح محمول على غير الامام وامينه (قوله فاذا ثبت عليه) اى على الخصم المنصوب من قبل الامام (قوله من اربعة الاخماس) اى من حصته الغزاة فان اربعة اخماس الغنيمة للغزاة كما ان الخمس الواحد لبيت المال فظهر ان المراد بقوله وان كان من الخمس هو حصة بيت المال

باب البيع الفاسد

(قوله لكثرة وقوعه) كأنه من قبيل تسمية الشيء باكثر اجزائه او على طريق تغليب ويمكن انه من قبيل عموم المجاز بارادة الممنوع مطلقا من الفاسد فيكون الموقوف تبعيا وماقيل لان الفاسد اعم فقيل ان الذي نقيضه كلام اهل الفقه والاصول انهما متباينان (قوله والباطل مالايصح اصلا ووصفا) لكون الخلل في ركن البيع (قوله والفاسد مالايصح اصلا) ان الفرق المطلوب هنا ماهو بحسب ماهيتهما وماذكر ليس الابحسب حكمهما ودفع المطلوب هو مطلق الفرق سواء بحسب ذاتيهما او عرضيتهما الاالذات فقط (قوله كالدم) اى المسفوح فجاز بيع كبد وطحال (قوله والميتة سوى سمك وجراد) ولافرق في حق المسلم بين التي ماتت حتف انفها او بخنق ونحوه (قوله مثل الموقوذة) وهي التي ماتت بضرب الخشبة مثلا (قوله والمعدوم وحق التعلي) اى علو سقط فاولم يسقط صح نظرا الى البناء القائم ولو سقط قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع (قوله من الماء) وهو المني (قوله على ماسيكون) اى المني في الرحم قبل ان يكون علقة او مضغة لما يصدق عليه اسم الحمل (قوله وهو حبل الحبلة) بالفتحتين فيهما بمعنى نتاج النتاج وانث الثانية لان اعتبار الانوثة ثابت فيها (قوله وبيع امة تبين) الظاهر انه معطوف على قوله حق التعلي او النتاج فالاولى ان لايذكر لفظ البيع بل الادخل في افادة التعميم ان يقال مثل ما في الوقاية بيع شخص على انه امة وهو عبد كما قيل

(قوله تبين انه عبد) بخلاف البهايم والاصل ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان حكما فيبطل و فى سائر
الحيوانات جنس واحد فيصح فيخير لفوات الوصف (قوله فان قيل ينبغى ان يجوز) هذا من قبيل منع
مقدمة او مدعى لم يذكره المستدل لانه وارد على قول القائل ان بيع ماضم الى متروك التسمية باطل و لو بالقضاء
و لاشك انه ليس مذكورا هنا وان كانت المسئلة فى نفسها كذلك (قوله بخلاف الشافعى) لعل الاولى لخلاف
باللام (قوله حرمته منصوص عليها) والنص هو قوله تعالى (و لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه) واقوى حجة
الشافعى قوله تعالى (قل لا اجد فيما اوحى الىّ محرّما) الى قوله (اهلّ لغير الله) (قوله ولهذا جاز بيعهم من انفسهم)
فانهم يشترون انفسهم من مواليهم امابطريق العتق على المال او بطريق الكتابة ففيه تأمل (قوله غير مقوم) اى غير
مباح الانتفاع به شرعا (قوله بالثمن) قيده به فانها لو بيعت بعين كعرض بطل فى الخمر و فسد فى العرض فيملكه
بالقبض بقيمته كما سيذكره (قوله والاصل ليس محلا للتملك) المراد من الاصل المبيع ومن التبع الثمن (قوله وان
قوبلت بعين) عطف على مضمون قوله فى المتن بالثمن و بيان لفائدة التقييد كما نبهنا آنفا (قوله وان سمى ثمن كل) الا
ان يكرر لفظ العقد و نقل عن ظاهر النهاية انه فاسد (قوله ضم الى وقف) اى غير المسجد العامر فانه كالحر
بخلاف الغامر بالمعجمة الخراب فكمدبر كما فى قاعدة اذا اجتمع الحلال و الحرام من الاشباه قال فى التنوير
بعد هذا المتن ولو محكوما به و فى الدر فى الاصح خلافا لما افتى به المنلا ابو السعود (قوله و بيع لا مجيز له)
ليس عطفا على قوله بيع قن ضم الى مدبر وان اوهمه اللفظ فى بادى النظر بل عطف على قوله بيع قن ضم
الى حر (قوله قال فى العمادية) فائدة هذا النقل انما يظهر بالنسبة الى قوله او وصيه و المتبادر الى من قصد
ايراده انطباقه بالنسبة الى مجموع الامرين اعنى بيع الصغير او وصيه الا ان يدعى انفهام حكم بيع الصغير
مماذكر بطريق الدلالة او المقايسة ثم الظاهر من هذا المتن جواز بيع الصغير مطلقا لو بالاغبن فاحش والمفهوم
من تصريح بعضهم بطلان بيع الصبى لا يعقل شيئا كالمجنون مطلقا (قوله فقد انفى الركن) وهو المال الذى
دخل عليه الجار فى مفهوم البيع اعنى مبادلة مال بمال (قوله نية البيع) فيكون جزء من مفهومه والركن
هو الجزء فيندفع ان الركن الايجاب والقبول والمال شرط فى المحل لا ركن فلا يضر توهم عدم كونه ركنا
فى تعريف آخر على ان الايجاب والقبول قد اشير فى اول كتاب البيوع هنا كونهما من شرط انعقاد البيع
(قوله و حكمه ان المبيع به لا يملك) اورد ان فيه نوع تكرار بالنسبة الى ماسبق من قوله ولا يفيد الملك
بوجه فيكون ذكر الاول فى الشرح استطراديا ولا يخفى ان ماسبق مع كونه مذكورا شرحا و هذا متنا قد ذكر
لضرورة الفرق وان اشار الى الاعتذار اليه لكنه فى غاية السقوط (قوله وقيل يكون مضمونا) وصحح
فى القنية قيل وعليه الفتوى وفيها بيع الحربى اباه او ابنه قيل باطل وقيل فاسد وفى وصاياها بيع الوصى
مال اليتيم بغبن فاحش باطل وقيل فاسد ورجح فى النتف بيع المضطر وشرائه فاسد كذا فى الدر (قوله
و بعده غير مقدور التسليم) اى فيما سلم من يده بعد الاخذ (قوله واما اذا كان له ولد عنده يطير منه
فى الهواء) قيل الصواب والموافق لما فى الزيلعى اذا كان له وكر ومعنى قوله يطير منه اى يطير من طرف ولده
فى الهواء (قوله و بيع الحمل) اى الجنين لكن فى البحر جزم بعدم الفرق بين الحمل والنتاج فى البطلان
(قوله الا حملها) بخلاف الهبة والوصية (قوله وفسد بيع لبن فى ضرع) ونقل الجزم عن البرجندى
ببطلانه (قوله لاحتمال كونه انتفاخا) اعترض عليه ان زبدة هذه وخلاصته جارية فى بيع الشئ الملفوف
الموصوف لانه يحتمل ان لا يوجد شئ او وصفه المذكور مع تخلف الحكم لتصريحهم بالجواز واجيب بالفرق
لان المبيع فى هذه الصورة معلوم للبايع والمشترى فان مدلول الخبر الصدق والكذب احتمال عقلى بخلاف

اللبن فانه غير معلوم لهما (**قوله** وصوف على ظهر الغنم) وكذا كل ما اتصاله خلقى كجلد حيوان و بزر بطيخ لما مر انه معدوم عرفا وانما صححوا بيع الكراث وشجر الصفصاف واوراق التوت باغصانها للتعامل (**قوله** اذا باع ثوبا) جوابه قوله لايجوز (**قوله** لاالكرباس) فانقل عن الطحاوى من عدم الجواز فيه ايضا قيل ممنوع او محمول على كرباس يتعيب به (**قوله** ومثله لايكون لازما) اورد انه ضرر لزمه بالتزامه واجيب بانه التزم العقد ولاضرر فيه قال صاحب النهر ولايخفى مافيه لعل وجهه ان التزامه العقد مع الضرر ظاهر فيما ذكر يكون قول الشارح المحقق و بهذا التقرير يندفع الخ خفيا وضعيفا لكن نقل عن شرح الهداية لتاج الشريعة انه كم من ضرر يرضى به مالكه ولايجوز فى الشرع وانت تعلم ان هذا محتاج الى بيان مايترتب عليه حق الشرع كالربوا وليس بظاهر (**قوله** عاد البيع صحيحا) ظاهره الاطلاق وقد ذكر فى الايضاح عن الزاهدى انه فى الجذع يجب ان يكون معينا لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا ثم قال بعض شراح الكنز رأيا انه ضعيف لانه فى غير المعين معلل بلزوم الضرر والجهالة فاذا تحمل البايع الضرر وسلمه زال المفسد وارتفع الجهالة لكن يرد عليه ان الجهالة موجب لبطلان البيع والباطل لاينقلب صحيحا بوجه فيتجه ايضا ايراده فى سلك الفاسد (**قوله** وضربة القانص) بقاف ونون الصايد ولو بغين معجمة كان المراد الغواص يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلى فهو لك بكذا ثم ان البيع فيهما باطل للغرر كما فى البحر والنهر والايضاح فايراده فى سلك الفاسد ليس على ماينبغى ولذا قال فى المنح وقد نظمه ملاخسرو فى سلك الفاسد فتبعه فى المختصر و يجب ان يراد به الباطل لانه ليس مما فى ملكه (**قوله** على النخيل بتمر مقطوع مثله) كيله تقديرا ومثله العنب بالزبيب (**قوله** مايحويه الارض من النبات) رطبا او يابسا (**قوله** فيبقى على اصل اباحته) هذا اذا نبت بنفسه وان انبته بسقى وتربية ملكه وجاز بيعه عينى وقيل لاقال وبيع الفصيل والرطبة على ثلثة اوجه ان ليقطعه اوليرسل دابته فتأكله جاز وان ليتركه لم يجز كذا فى الدر (**قوله** وصح عند محمد) و به قالت الثلاثة و به يفتى عينى وابن ملك وخلاصه وغيرها وجوز ابو الليث بيع العلق و به يفتى للحاجة مجتبى كذا فى الدر فالاولى ان يختار ذلك فى المتن كصاحب التنوير او يشير اليه فى الشرح (**قوله** ودود القز) اى الابريسم (**قوله** و بيضه) اى بزر دود القز وهو بزر الفياق الذى فيه الدود (**قوله** فان بيعه لايجوز عند ابى حنيفة) قيل ينبغى ان يجوز بيع دود القز عند ظهور القز عند ابى حنيفة رحمه الله كما فى بيع النحل مع الكوارات واورد ان علامة النحل بالكوارات ليس كعلامة القز بالدود بعد ظهوره (**قوله** كالجحش) بفتح الجيم وسكون الحاء ولد الحمار والمهر بضم الميم وسكون الهاء ولد الفرس (**قوله** والابق) ولو لطفله اويتيم فى حجره ولو وهبه لهما صح ومافى الاشباه تحريف كما فى النهر (**قوله** لايتم العقد) وهو الاظهر من الرواية واختاره فى الهداية و به يفتى البلخى كذا فى البحر والايضاح (**قوله** وقيل يتم) رجحه الكمال (**قوله** فلايجوز بيعه) اى يبطل كما فى الايضاح فتأمل لكن اورد على هذا التعليل بيع السرقين فانه جائز للانتفاع به مع انه نجس العين بل الصحيح من الامام جواز الانتفاع بالعذرة الخالصة (**قوله** للخرز) اى خرز النعال فان الخرازين لايتأتى لهم ذلك العمل بدونه (**قوله** ولاضرورة فى شرائه) قيل لو لم يوجد بلاثمن جاز الشراء للضرورة لكن لايطيب ثمنه للبايع (**قوله** و ينتفع به بعده) اى لغير الاكل ولو جلد مأكول لكن ينبغى ان يستثنى عنه جلد انسان وخنزير وحية (**قوله** فهو فى الحقيقة اختلاف فى السمن) الصواب بالثاء المثلثة كما فى المنح ونقل عن الهداية لانه يكون المعنى حينئذ ان كان الاختلاف فى مقدار السمن فهو فى الحقيقة

اختلاف فى الثمن ﴿ قوله والقول للمنكر مع يمينه ﴾ واذا برهن البايع قبلت بينته ﴿ قوله عطف على قوله وبيع عرض ﴾ اورد ان تعيين العطف انما يكون لكونه اول المعطوفات وليس كذلك بل الاول قوله ماسكت ﴿ قوله قبل نقد الثمن ﴾ اى قبل نقد تمام الثمن فانه لايجوز ايضا ان بقى درهم فلابد من نقد جميع الثمن كما نقل عن السراج والقنية ثم انه لابد فيما ذكر من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جاز مطلقا والدراهم والدنانير جنس واحد هنا فلو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا والتفصيل فى المنح ﴿ قوله بخلاف ماضم اليه ﴾ اى صح البيع فيما ضم اليه ايضا ﴿ وقوله وبيع المجموع بالثمن ﴾ كأنه عطف تفسير يعنى ضم الى هذا المبيع شئ آخر وبيع مجموعهما بالثمن الاول قبل نقده لكن الاولى الاكتفاء بقوله ماضم اليه كما فى التنوير لايهامه خلاف المقصود لانه باعتبار شبهة الربوا ولانه طار ولمكان الاجتهاد ﴿ قوله وصح بيع الطريق ﴾ وفى الشرنبلالية عن الخانية لايصح ﴿ قوله وفى التاتارخانية ﴾ اورد عليه ان الكلام هنا ليس فيه بل اللايق ايراده بعد قوله وصح بيع المرور تبعا اقول يمكن ان يكون المراد اثبات الصحة فى مطلق الطريق لكونه مالكا لانه داخل فى البيع بالذكر اولا ومايدخل فى المبيع يكون مالكا ومايكون مالكا يصح بيعه وهبته ﴿ قوله ووحده ﴾ اى مقصودا وحده ﴿ قوله وهى رواية ابن سماعة ﴾ عن الشمنى وبه اخذ عامة المشايخ ﴿ قوله وهو اختيار مشايخ بلخ ﴾ لانه نصيب من الماء ولتعامل اهل بلخ ﴾ والقياس يترك بالتعامل ونوقض بانه تعامل اهل بلدة واحدة وافتى الناصحى بضمانه ذكره فى جواهر الفتاوى قال وينفذ الحكم بصحة بيعه فايحفظ قلت وفى الهداية وشروحها انه يضمن بالاتلاف فلو سقى ارض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم فى النقاية هنا فافهم قلت وقد مرما عليه الفتوى فتنبه وتمامه فى احياء الموات من الدر ﴿ قوله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التسييل ﴾ حيث جاز بيع الاول دون الثانى ﴿ قوله اول يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل ﴾ وهذا نيروز السلطان ونيروز المجوس يوم تحل فيه الحوت وعده البرجندى سبعة فاذا لم يبينا فالعقد فاسد ابن كمال كذا فى الدر المختار فتفسيره بما يقتضى البيان لا يخلو عن خلل ﴿ قوله وهو الخريف ﴾ الاولى اول يوم من الخريف وهو يوم تحل فيه الشمس برج الميزان ﴿ قوله وفطر اليهود ﴾ فان قيل لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكس مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لايتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطر والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما كذا عن السراج الوهاج هذا وان علم مأله لكن لايخفى ركاكته ﴿ قوله والدياس ﴾ اصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها ﴿ قوله ويكفل اليها ﴾ اى يصح الكفالة اليها ﴿ قوله قبل حلوله ﴾ اى وقبل فسخه وينبغى ان يقيد هنا والافتراق كما فى التنوير وشرح المجمع لانه لو تفرقا قبل الاسقاط تأكد الفساد ولاينقلب صحيحا اتفاقا كما فى الايضاح ايضا ﴿ قوله كشرط الملك للمشترى ﴾ وكذا شرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن ﴿ قوله ولانفع فيه لاحد ﴾ ولو اجنبيا فلو شرط ان يسكنها فلان اوان يقرضه البايع اوالمشترى كذا فالاظهر الفساد ذكره اخى زاده وظاهر البحر ترجيح الصحة ﴿ قوله وقالا لايجوز ﴾ اى يبطل وهو الاظهر كما نقل عن البرهان ﴿ قوله تزويج مجوسية ﴾ فان الوكالة ليست بصحيحة لبطلان نكاح المجوسية للمسلم ﴿ قوله الاترى ﴾ اورد عليه الوارثة امر جبرى والتوكيل امر اختيارى ورد ان ثبوت الملك للموكل بعد تحقق العلة اعنى مباشرة الوكيل جبرى كذلك يثبت بدون اختياره كما فى الموت ﴿ قوله وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة ﴾ اى اشد كراهة يعنى

عند الامام (قوله بحضرته) اورد نقلا عن البحر بان الدلالة تشتمل مابعد المجلس اذا كان الثمن مقبوضا فالقصر على المجلس قاصر (قوله ولم ينهه) اى البايع ولم يكن فيه خيار شرطه (قوله ملكه الا فى ثلث) فى بيع الهازل وفى شراء الاب من ماله لطفله او بيعه له كذلك فاسد لايملكه حتى يستعمله وفى المقبوض فى يد المشترى امانة لايملكه به واذا ملكه ثبت كل احكام الملك الا ستة لايحل له اكله ولا لبسه ولا وطئها ولا ان يتزوجها منه البايع ولا شفعة لجاره لو عقارا ولا شفعة بها كما فى الاشباه وشرح المجمع او اطلاق فى الشرنبلالية بعدم حل الانتفاع به (قوله لكراهته تحريما) وعن الكمال بحرمة الانتفاع به كبيع واكل فيكون البيع سابعه (قوله لتناف بينهما) اى بين النهى والمشروعية لان النهى يقتضى قبحه والمشروعية حسنه وبينهما تناف (قوله ولهذا لايفيده) اى لايفيد البيع الفاسد الملك قبل القبض (قوله ان ركن البيع) جواب عن قوله لانه حرام وقوله والنهى عن الافعال الشرعية جواب عن قوله ولان النهى نسخ وقوله فيما بعد وعدم ثبوت الملك قبل القبض جواب عن قوله ولهذا لايفيده قبل القبض وقوله والميتة ليست بمال جواب عن قوله وصار كما اذا باع بالميتة ويحتمل ان تجعل المقدمة الاولى بيانا للمسئلة والثانية جوابا عن الاولين معا كما يشير اليه ما ذكره فى ضمن الثانية من نحو قوله وبه ينال نعمة الملك (قوله والنهى عن الافعال الشرعية) قال فى النهر بعدما حكى ذلك نقلا عنهم وفيه نظر ولم يتبين وجهه (قوله حذار تقرير الفساد) بكسر الحاء اى حذرا عن تقرير الفساد (قوله لانه واجب الدفع بالاسترداد) يعنى بعد القبض وقوله فبالامتناع اى فدفعه قبل التقابض بالامتناع عن المطالبة اولى (قوله فقدم وجهه) اى فى اول الباب عند قوله وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير يظهر بالرجوع (قوله اشارة الى وجوب الفسخ) لعل وجه الاشارة ان على مقتضى تقدير الوجوب واللام الجواز اذ الوجوب يستعمل بعلى والجواز باللام فما وقع فى عبارة بعضهم من اللام اما للاكتفاء بالاعم قصدا الى بيان مجرد الجواز او لارادة معنى على من اللام كما حمل الزيلعى عبارة الكنز عليه (قوله مادام فى يد المشترى) اعداما للفساد لانه معصية فيجب دفعها كذا فى البحر (قوله لم يقل ان كان الفساد فى صلب العقد) يعنى يجب الفسخ بعد القبض ان كان الفساد فى صلب العقد اى فى احد العوضين وان كان بشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية فلمن له الشرط يعنى حق الفسخ لمن له الشرط دون من عليه لما نقل صدر الشريعة قال ابن الكمال نقلا عن شرح الطحاوى انه لا خلاف فيه وبه اخذ صاحب الهداية (قوله وحق العبد يقدم) لحاجته وهو الاصل عند اجتماع حق الشرع والعبد (قوله والكتابة والرهن كالبيع) اى هما نظير البيع يعنى اذا اشترى عبدا شراء فكاتبه او رهنه (قوله ولايبطل حق الفسخ بموت احدهما) فيخلفه الوارث به يفتى كذا فى الدر فاذا مات البايع وكذا المؤجر او المستقرض او الراهن فاسدا كذا فى الزيلعى فالمشترى احق به من سائر الغرماء بل قبل تجهيزه (قوله لايفيد التوفيق) لان المنافاة بين قوله والدراهم والدنانير لاتتعينان فى العقود وبين قوله لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد باق بعد لان القول الاول ظاهر فى السلب الكلى والثانى ظاهر فى الايجاب الجزئى فيشمل القول الاول لصورتى التوفيق اعنى صورة قيام الدراهم والدنانير وعدم قيامهما (قوله وانما يفيد دليلا للمسئلة) لايرد عليه مايرد على الهداية يعنى ان ما ذكر يصلح ان يكون دليلا على مسئلة طيب ربح الثمن على وجه لايرد عليه مايرد على الهداية حاصله ان الربح فى الثمن انما يتصور باشتراء شئ به فحينئذ لايبقى الثمن وعند عدم بقاء الثمن يعتبر شبه البيع فلايتعين بالتعيين بخلاف بقاء الثمن هذا ثم قيل ان هذا مفيد للتوفيق بينهما اذ حاصله ان الثمن فى الفاسد يتعين فى حالة قيامه ولايتعين فى حالة عدم قيامه فباختلاف

الجهتين لايتحقق التناقض لكن لايخفى عليك انه لايدفع عما هو الظاهر من عبارة الهداية (**قوله** فالوجه ماقال فى العناية) اقول يشير اليه قول الهداية فيما يتعين وهو الاصح (**قوله** انما يستقيم) قال فى النهر بعد نقل هذا عن العناية بعينه قال فى الحواشى السعدية وفيه بحث فان عدم التعيين سواء كان فى المغصوب او ثمن البيع الفاسد انما هو فى العقد الثانى ولا يضر تعينه فى الاول فقوله انما يستقيم الخ فيه مافيه وقد اخذ فقال وقد ظهر لى انه لامنافاة بينهما بالتعيين بالنسبة الى رد العين وعدمه بالنسبة الى طيب الربح وقد علمت مافيه انتهى لايخفى ان قوله فان عدم التعيين لايندفع بما ذكر الشارح من التحقيق بقوله اعلم ان الخبث الخ لعل قوله وقد علمت مافيه اشارة اليه لانه قد ذكر مضمون هذا القول فيما قيل هذا ولا يبعد ان يحمل فائدة ايراد الشارح هذا التحقيق على هذا فليتأمل (**قوله** اعلم ان الخبث) اما تحقيق لفرق الهداية على وجه يندفع شبهة يكاد وان يرد عليه من حكم الخبث لعدم الملك من انه يؤثر فيما لايتعين ايضا وحاصله الفرق بين الخبث لعدم الملك وبينه لفساد الملك وكلامنا فى الثانى واما بيان لمضمون قوله فانما يمكن التوفيق الخ ويمكن ان يعتبر تمهيدا ايضا لما يأتى من المتن من قوله كما طاب الخ كما يشير بعض ماذكره فى شرحه (**قوله** فى النوعين) اى مايتعين وما لايتعين (**قوله** لان الدين وجب بالاقرار) يعنى وان كان الظاهر ان يكون هذا من قبيل الخبث لعدم الملك كالغصب لكن الدين لكونه واجبا بالاقرار ثم استحق بالالتصاق صار من قبيل الخبث لفساد الملك وقد عرفت انه لايعمل فيما لايتعين (**قوله** وبدل المستحق) المستحق بالفتح الدين الثابت فى ذمة المدعى عليه وبدله هو الدراهم المقبوضة فلا يعمل فيما لايتعين اورد عليه ان كونه مالكا له ليس على اطلاقه حتى يتفرع عليه عدم العمل فيما لايتعين على اطلاقه فانه ان تعمد الكذب فى اصل دعواه فدفعه اليه لايملكه اصلا لتيقن عدم ملكه فى اعتقاده ودفع ان ظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لازعم المدعى (**قوله** وقالا ينقض البناء) رجحه الكمال وتعقبه فى النهر (**قوله** ووقف بيع مال الغير) قيل ظاهره عدم الفرق بين بيعه بمايتعين وبما لايتعين وليس بمراد اذ عند بيعه بمايتعين يكون المشترى به للبايع لا للمالك فعليه قيمة المبيع للمالك بخلافه بما لايتعين وبيع العبد والصبى وكذا المعتوه (**قوله** وبيع ماله) الظاهر منه توقف بيع البايع مال نفسه من فاسد عقله والمنقول عن الخانية والخلاصة توقف بيع الصبى المحجور اذا بلغ سفيها وكذا شراؤه (**قوله** وبيع المرهون) لايخفى ان المرتهن لايملك فسخ البيع فى الاصح كما سيذكره فى الرهن (**قوله** وبيع شئ برقمه) اى بالمكتوب عليه قيل انه من قبيل الفاسد لا الموقوف ونقل عن مرابحة البحر انه فاسد له عرضية الصحة لا بالعكس هو الصحيح وقيل وعليه فتحرم مباشرته وعلى الضعيف لا (**قوله** وبيع المبيع من غير المشترى) لايخفى انه داخل فى بيع مال الغير فمستدرك (**قوله** ان علم فى مجلس البيع نفذ) قيل فيه نظر لان النافذ لازم وان تفرقا قبل العلم بطل قيل غير مسلم لانه فاسد يفيد الملك بالقبض (**قوله** فى المنقول لا فى العقار) هكذا فى اكثر النسخ والصحيح مافى اقلها مصدرا بالواو اعنى ولا فى العقار (**قوله** او بمثل ماأخذ به فلان) فمستغنى عنه بقوله والبيع بما باع فلان واورد انه من قبيل الفاسد لا الموقوف (**قوله** وبيع الشئ بقيمته لم يجز للجهالة) فموجبه الفساد لا التوقف كما فى المعطوف عليه فشرحه خير من متنه كما قيل (**قوله** وبيع فيه خيار المجلس) قيل هذا ليس من الموقوف والخيار المشروط المقدر بالمجلس صحيح وله الخيار مادام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدر له اجل كان الخيار بذلك المجلس فقط كما فى الفتح (**قوله** قدمر فى اول البيوع) قيل ذلك خيار المجلس الذى لم يشترط فى العقد لانقول به خلافا للشافعى اما المشروط فيه فصحيح اتفاقا (**قوله** فانه موقوف على اجازة المالك) اورد عليه انه لامعنى لقوله ان اقر به الغاصب بعد

(ان)

انفرض بايعا وكذا بينة المغصوب منه بعد جحد الغاصب لعل الحق فى المقام ان بيع الغاصب موقوف على اجازة المالك اذا باعه لمالكه لا لنفسه على مانقل عن البدايع وبيع المالك المغصوب موقوف على البينة او اقرار الغاصب لعل مراده هذا لكن فى عبارته خبط وخلط كما لايخفى (قوله او طلبه ليس باجازة) والمصرح فى عامة الفقهية ان اخذ الثمن وكذا الطلب اجازة فايراد كلمة ليس هنا خطاء كما مشى عليه كافة الناظرين (قوله وكره البيع اى تحريما مع الصحة (قوله واما اذا تبايعا يمشيان) لتعليل النهى بالاخلال بالسعى فاذا انتفى انتفى فيلزم عدم الكراهة ايضا على من لاجمعة عليه كما فى المنح قال فى النهر عن ابى اليسر لو تبايعا وهما يمشيان فلا بأس به وجزم به فى الحواشى اليعقوبية وتبعه فى شرح الدرر واستشكله الشارح يريد به الزيلعى بان الله تعالى نهى عن البيع مطلقا فمن جوزه فى بعض الوجوه يكون تخصيصا فلايجوز قال فى الحواشى السعدية وفيه بحث ولعل وجهه ان النهى حيث كان معللا بالاخلال بالسعى فاذا انتفى انتفى انتهى يرد عليه انه من قبيل مفهوم العلة الذى هو نوع من مطلق مفهوم المخالف وهو منفى عندنا وانه قد قرر فى الاصولية ان الحكم العام لا ينتفى بانتفاء العلة الخاصة فلعل الوجه ان هذا وان كان عاما لكن لكونه خص منه مثل من لم يجب عليه السعى كالنساء والمسافر والمريض يجوز تخصيصه بالمعنى وان العام لكونه ظنيا عند بعض يجوز تخصيصه بالمعنى ابتداء كما فى المنح لكن لايخفى مافيه من الخفاء (قوله وكره النجش) بفتحتين ويروى بالسكون فى النهر عن المشايخ انه ليس بمكروه اذا طلب مانقص من القيمة فلا بأس بان يزيد الى ان تبلغ قيمتها (قوله وهو ان يزيد فى الثمن) قيل او بمدح المبيع بما ليس فيه ليروجه (قوله لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم) الحكم فى المط عام للذمى والمستأمن والدليل لكونه مقيدا بالاخ خاص للمسلم فلا تقريب اجيب ان ذكر الاخ ليس للاحتراز بل لزيادة التنفير ويمكن ان عامة حكمهم يعلم بنص آخر فلا اشكال ولا حاجة الى الجواب (قوله فاما اذا ساومه بشىء) يعنى ان الكراهة يكون بعد اتفاقهما على مبلغ الثمن (قوله وهو محمل النهى فى الخطبة) اى ركون احدهما الى صاحبه فى الخطبة ايضا محمل النهى فان لم يركن ولم يحصل الاتفاق بينهما فلا يتعلق النهى بها (قوله اليه من الطعام) متعلق بالمجلوب والضمير المجرور راجع الى البلد ومن الطعام بيان للموصول وهو اللام فى المجلوب كذا قيل (قوله المضر لاهل البلد) حتى لو لم يضره لم يكره (قوله فيتوكل الحاضر عن البادين) اى يصير وكيلا من قبل البادى ولكن التوكل بهذا المعنى محتاج الى النقل على ماقيل (قوله والتفريق بين صغير) وعن الثانى الفساد مطلقا وبه قال زفر والائمة الثلثة (قوله ويروى اردد اردد) اى اردد الثمن واقل المبيع (قوله والكبير ينفق على الصغير) اورد بان الصواب يشفق من الاشفاق اقول الاتفاق له زيادة ملايمة لقوله ويقوم بحوايجه وانه الاشفاق والانفاق ملايمان على وجه لايوجب خطاء فى استعمال احدهما مقام الآخر (قوله لان المنظور اليه) يعنى ان نظر نافيه جانب دفع الضرر عن غير الصغير لا الاضرار بالصغير وان لزمه فلايلتفت اليه لانه كم من شىء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا (قوله ولا يجب فسخه) يرد عليه بما فى الدر عن البحر وغيره ان فسخ المكروه واجب على كل منهما لرفع الاثم ومثله انه صح شراء كافر مسلما او مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه

باب الاقالة

هى مصدر من اقال اجوف يائى بمعنى القلع والرفع وقيل من القول والهمزة للسلب بمعنى ازالة القول الاول ودفع بان قولهم قلته بالكسر يدل على ان عينه ياء لا واو وانه ذكر فى الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو (قوله احدهما مستقبل) لعل هذا بيان للاقل والافصح بلفظين ماضيين (قوله كقول الرجل اقلنى) هذا تمثيل والافصح بفاسختك وتركت وتاركتك ودفعت وبالتعاطى ولو من احد الجانبين كالبيع كما نقل عن البزازية (قوله

ويتوقف على قبول الآخر في المجلس) وايضا لابد من التسليم والقبض من الجانبين ثم الاقالة مندوبة وتجب في عقد مكروه وفاسد كما في البحر (قوله موجبات العقد) بفتح الجيم اي احكام العقد (قوله في حق المتعاقدين ايضا) كما يكون بيعا في حق ثالث كما سيجيء (قوله لامتناع الفسخ بسبب الزيادة) فالزيادة المانعة للفسخ مانعة للاقالة خلافا لهما (قوله قالوا وهذه) اوردان صيغة قالوا تذكر فيما فيه خلاف ولم اره ويمكن ان يقال بعد تسليم كلية ذلك فعدم رؤيته لا يقتضي عدم وجوده (قوله بعد القبض حقا للشرع) لا قبل القبض مطلقا كما في شرح المجمع فيه اشارة الى ان الزيادة المتصلة كالسمن لا تمنع قبل القبض او بعده (قوله بمثل الثمن الاول وبالسكوت عنه) ويرد مثل المشروط والمقبوض اجود اوردى ولو تقابلا وقد كسدت ردالكاسد (قوله الا اذا باع المتولي والوصي) وكذا اشتريا باقل منها ومثلهما المأذون (قوله يجوز باقل الثمن) لو بقدر العيب لا ازيد ولا انقص قيل الا بقدر مايتغابن الناس فيه كذا في الزيلعي فالاطلاق الظاهر منه غير حري الا ان يدعى الاشارة اليه في قوله يكون بمقابلة الفائت بالعيب (قوله ولا ربوا في الفسخ) لان الربوا في البيع والفسخ ليس ببيع (قوله وجاز بيع المكيل والموزون) قيل الصواب الموافق لشرحه ان يقول وجاز قبض المكيل لان الكلام في الاقالة نفسها لا في بيع بعدها واما ان يراد بالبيع نفس الاقالة فلا مساغ له في هذا المحل انتهى ولا يبعد باستعانة المقام ان يراد من البيع معنى التسليم او القبض او يحمل على التشبيه في حق ثالث اي لو بعد القبض بلفظ الاقالة فلو قبله فهي فسخ في حق الكل في غير العقار ولو بلفظ مفاسخة او متاركة لم يجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا فالاولى ان يعم الاشارة في الشرح وقد اكتفى ببعضه (قوله الخلاف) هذا الخلاف لم يذكر هنا فالاولى ذكره او ترك هذا النقل ثم ان هذا الخلاف على ما فهم من الزيلعي ونقل عن القوم كالهداية هو ان الاقالة بيع جديد في حق غيرهما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان لا يمكن جعله فسخا فتبطل وعند ابي يوسف هو بيع الا ان يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا (قوله اعمالا لموضوعه اللغوي) بخلاف لفظة الاقالة فان ارادة المعنى الشرعي متعين فيه لانه منقول شرعي فالمعنى اللغوي فيه مجاز فلا يرد ان الاقالة لغة ازالة ورفع وهما مساويان للفسخ والترك فالحكم الاستواء نفيا او اثباتا فالفرق تحكم (قوله فتسليم الشفعة) فالثالث هنا الشفيع (قوله يعني اذا كان المبيع) لفظ المبيع هنا وان وقع ايضا في الزيلعي لكن لا يخفى ما فيه من الركاكة كما قيل ولا يبعد ان يقال انه مبيع على طريق المجاز الاولى (قوله لانه بيع جديد في حق الثالث) فكأن الهلاك ليس من النصاب بل من مال آخر اشتراه البايع من مشتريه ثم انه قال في الدرر انه يزاد على الخامس الى ان يبلغ التاسع لانه يزاد التقابض في الصرف ووجوب الاستبراء لا من حق الله تعالى فالله ثالثهما صدر الشريعة والاقالة بعد الاجارة والرهن فالمرتهن ثالثهما نهر فهي تسعة (قوله ولو تقايضا) بالياء المثناة من تحته والمقايضة بيع العين بالعين اي المبادلة فكل مبيع من وجه وثمن من وجه (قوله بعد هلاك احدهما) فلو هلكا بطلت الا في الصرف فكان البيع باقيا وعلى المشتري قيمة الهالك او مثله

﴿ باب المرابحة والتولية والوضيعة ﴾

(قوله لما فرغ من البيع) لازما وغير لازم شرع في الثمن مرابحة وغيرها المرابحة مصدر رابح والتولية مصدر ولى غيره وجعله واليا والوضيع ضد الرفيع لعل عدم ذكر المساومة هي ما لا يتعرض فيه الى الثمن الاول لظهوره كما فهم عن عبارة بعضهم (قوله والاولى بيع ما ملكه) قيل يرد عليه المثلي اذا غيبه الغاصب وقضى عليه بمثله ولا يجوز له بيعه بازيد منه لكونه ربا ولا يرد على من قال بيع بمثل الاول انتهى (قوله ثم وجده) اي وجد الغاصب بعد الضمان المغصوب الضايع (قوله وشرطها شراؤه) اورد عليه بالمغصوب القيمي اذ ليس

فيه شراء كما مر آنفا فلزمه مافر عنه فالصواب ملكه بدل شرائه (قوله شراؤه) اى كون الشراء المتقدم على بيعه بمثلي الخ (**قوله** اومملوك) عطف على مدخول الباء بحذف الموصوف اى او بقيمى مملوك من البايع الاول صورته اشترى زيد من عمرو ثوبا بغنم وملك بكر ذلك الغنم من عمرو بسبب من الاسباب ثم زيد بيع هذا الثوب مرابحة الى بكر بالغنم مع زيادة شيء معلوم كما سيفصله (**قوله** انامكن فقدلايمكن) يعنى ان امكن الاحتراز عن حقيقة الخيانة فلايمكن عن شبهة الخيانة والحرمات تثبت بالشبهات (**قوله** اذالغرض عدمه) لان الغرض فى القيمى (**قوله** الااذا كان المشترى مرابحة) او تولية مثلا فالكلام على التمثيل لكن فيه نوع تأمل (**قوله** بسبب من الاسباب) كما مر صورته ولتصور اخرى بانه اشترى دارا بثوب بهذا الثوب وربح درهم على مافى النهر لكن الاول اوضح (**قوله** بربح ده يازده) اى العشرة باحدى عشرة فحاصله كل عشرة ربحها واحد يعنى الربح يكون عشرا (**قوله** وبالكسر مايصبغ قيل فيكون العطف من قبيل علفتها تبنا وماء باردا اى وثمن الصبغ وكذا الحال فى بعض البواقى (**قوله** وطعام المبيع وكسوته) بلااسراف وكذا سقى الزرع والكرم وكرى المسناة والانهار وغرس الاشجار وتجصيص الدار (**قوله** والسمسار) هو الدال على مكان السلعة وصاحبها واما الدال فهو المصاحب للسلعة غالبا (**قوله** وان فعل المشترى بيده) وكذا لايضم ماتطوع بهامتطوع كذا نقل عن الفتح (**قوله** وبالجملة كل مايزيد) اورد ان السمسار لايزيد شيئا فى المبيع ودفع ان له دخلا فى الاخذ بالاقل فيكون هو فى معنى الزيادة (**قوله** اجر المعلم) فى الشرنبلالية عن الكمال انه ممنوع لوضوح حصول الزيادة بالتعليم وتوضيح السند مذكور فيها وعن المبسوط انه مبنى على العرف حتى لو كان فيه عرف ظاهر يلحق برأس المال (**قوله** ونفقة المبيع) ومماينبغى ان يعلم ان نفقته انما تضم اذا لم يحصل شيء متولد منه كلبنه وصوفه وبيضه وغيره فيرفع مابقدره ويضم الباقى بخلاف اجره (**قوله** ونفقة نفسه) اى نفقة البايع (**قوله** وكراء بيت للحفظ) قيل عدذلك فى الهداية والكافى فيما لايضم وفرق ذلك من كراء المبيع يحتاج الى تدبر وقد نقلنا عن المحيط ان كراء المبيع يضم ولعل التوفيق يحملهما على اختلاف الروايتين انتهى لايخفى مافيه من الخبط والخلط ثم انه لايضم ايضا مايؤخذ فى الطريق من الظلم الااذا جرت العادة بضمه كما هو الاصل المعقول عليه على مااستفيد من كلام الكمال فان فى المرابحة وعند ابى يوسف يحط فيهما وعند محمد يخير فيهما (**قوله** وان كان الربح اكثر) كلمة ان وصلية والفاء بعده جواب شرط محذوف (**قوله** ولو اشتراه بعشرين) صورة استغراق الربح (**قوله** لان شبهة حصول الربح) تعليل لمجموع الصورتين لا للاخيرة فقط كما توهم (**قوله** بالعقد الثانى) متعلق بالحصول يعنى ان الربح فى الصورتين وان حصل بالعقد الاول حقيقة لكن له شبهة الحصول بالثانى اذ الثانى دخل فيه من حيث تقريره وتأكيد لان الربح على شرف الزوال باحتمال رد المشترى عليه بالعيب فالعقد الثانى يقطع هذا الاحتمال فكان الربح قد حصل بالثانى والشبهة معتبرة فى هذا الباب (**قوله** اى جاز ان يبيع مرابحة) وجه التفسير بالجواز ليس بمعلوم بل الظاهر من اطلاق القضية ومن كتب القوم الوجوب الا ان يقال مراده ان جواز المرابحة فى الصورة المذكورة انما يكون على ماشرى المأذون ففيه تكلف لايخفى (**قوله** اذا لم يكن على العبد دين) لعل هذا مضمون ماقال الزيلعى انه واشتراط الدين على العبد كانه وقع اتفاقا لانه اذا كان لايجوز مع الدين ان يبيعه مرابحة فمع عدم الدين اولى لوجود ملك المولى فيه بالاجماع (**قوله** لاملك الرقبة) اى ملك العين يعنى لايملك العبد فى هذه الصورة على رقبة المبيع ولا على تصرفه بخلاف الصورة الاخرى كما يشير اليه قوله الآتى لان فى هذا العقد وان كان صحيحا فى نفسه شبهة العدم قال الزيلعى فى تعليل هذا القول لافادته ملك العين او التصرف (**قوله** متعلق بقوله رابح) اورد

ان المتعلق هنا ليس رابح بل يرابح على صيغة المضارع (قوله على الامانة) لان المرابحة بيع امانة لقول (قوله من غير بينة) ولا يمين فينفى عنها كل تهمة وشبهة خيانة (قوله للمشترى الاول) الظاهر بل الصواب للشرى الاول (قوله كما هو كذلك) اى الربح معدوم هنا اذ الربح انما يوجد الاجنى وذا لم يوجد هنا (قوله ففيه شبهة العدم) خبر لقوله لان هذا البيع وان لم يوجد شرط دخول الفاء فى الخبر كما قيل (قوله بلا بيان بالتعيب) بآفة سماوية او بصنع المبيع (قوله لايجب عليه البيان) بانها سليمة فاعورت فى يدى او وطئت (قوله مرابحة بلا بيان) قيل والصواب اى من غير بيان انه اشتراه كذا فى عبارة الزيلعى لايخفى ان المعنى فيهما متحد ولذا وقع فى عبارة الكنز بلفظ بيان وقال الزيلعى فى الشرح بما قال فنقل المص من قبيل النقل بالمعنى (قوله بان يبين العيب والثمن) قيل لان بيان مافيه من العيب واجب شرعا (قوله لقوله عليه السلام من غشنا فليس منا) وكذا قال الزيلعى ولعل الصواب اسقاط ذكر الثمن من هذا المقام هذا ايراد مشترك بينه وبين الزيلعى ولعل وجهه اختصاص العلة بالمبيع لان مافيه العيب ليس الا ذلك لكن لايخفى ان فائدة بيان العيب انما يتصور ببيان الثمن كما يشير اليه الحديث بعض الاشارة (قوله كقرض الفار) بيان للتعيب اى اتلاف الفارة (قوله كالمذرة) اى البكر (قوله لم يحبس عنده) اى شئ يقابله الثمن (قوله او فقأها اجنبى فاخذ ارشها) قيل عن الفتح ان قيد اخذ الارش اتفاقى فالحكم كذلك لو بفعل غيره ولو بغير امره (قوله حتى يزاد فى المبيع) اى فى ثمن المبيع كما فى الهداية والمفهوم من الزيلعى والنهر وكما يدل عليه السياق من قوله لان الاجل يشبه المبيع وايضا السياق من قوله لاجل الاجل وقوله كأنه اشترى شيئين الخ فيندفع ما يقال ان الصواب فى الثمن بدل فى المبيع ويظهر ايضا فساد ما قيل فى تفسيره اى يجعل المبيع فى حكم الزيادة بالنظر الى بيعه بثمن زائد (قوله لانه بناء على الثمن الاول) الضمير للتولية باعتبار انه بيع قيل الاظهر لانهما مبنيان على الثمن الاول كما فى الزيلعى

﴿ فرع ﴾ اعلم انه لارد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية وبه افتى بعضهم مطلقا كما فى القنية ثم رقم وقال ويفتى بالرد رفقا بالناس وبه يفتى ثم رقم وقال ان غره اى غر المشترى البايع او بالعكس او غره الدلال فله الرد والالا وبه افتى صدر الاسلام وغيره ثم قال وتصرفه فى بعض المبيع قبل علمه بالغبن غير مانع منه فيرد مثل ما اتلفه ويرجع بكل الثمن على الصواب انتهى والتفصيل فى الدر المختار

﴿ فصل فى التصرف فى المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون ﴾ لايخفى ان مسائل هذا الفصل ليست من باب المرابحة فذكرها هنا استطرادى باعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية (قوله صح بيع العقار) اى بخلاف اجارته قبل القبض فى الاصح لا المنقول فانه فاسد على ما نقل عن المواهب وبالحمل على ما نقل عن الجوهرة واماهبته والتصدق به او تراضيه ورهنه واعارته من غير بايعه وعتقه وتدبيره فصحيح على قول محمد وهو الاصح ولو وهبه من البايع قبل قبضه فقبله انتقض البيع ولو باعه منه قبله لم يصح ولم ينتقض البيع (قوله ونحوه ككونه علوا) او فى موضع لايؤمن ان يصير بحرا ويغلب عليه الرمال (قوله لايجوز بيعه قبل) اى قبل القبض (قوله فلا يقاس) تفريع على قوله وهو فى العقار نادر (قوله لكن خص منه الربوا) خفاء فى شمول البيع للربوا اذ البيع مبادلة مال بمال والربوا فضل ليس فى مقابله مال وانه مسوق للتفرقة بين البيع والربوا (قوله وهو ماروى) انه صلى الله تعالى عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض هذا وان كان محتملا لان يكون حديثا آخر لكن الظاهر انه هو الحديث السابق ومن قبيل النقل بالمعنى (قوله غرر الانفساخ الغرر الخطر (قوله وقع التعارض بينه) لايخفى ان التعارض ان وجد يوجد بين منطوق

الاول ومفهوم الثانى مع كونه فى الادلة فافهم (**قوله** وذلك لا يستلزم الترك) اى التعارض يستلزم اهمال العمل بحديث مالم يقبض (**قوله** وجعله معلولا بذلك) اى جعل الحديث معلولا بغرر الانفساخ يستلزم الاعمال لامكان التوفيق والاعمال خير من الاهمال (**قوله** ويكون مختصا بعقد ينفسخ) اذا كان مخصصا بادلة الجواز كيف يوجد التعارض انتهى (**قوله** لم يبعه ولم يأكله) اذ هما مكروهان تحريما (**قوله** وان كان بحضرة المشترى لا يعتبر) والوكيل بحضرته رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وان اكتاله الثانى لعدم كيل الاول فلم يكن قابضا كذا فى الدر عن الفتح (**قوله** كذا الموزون والمعدود) واستثنى ابن الكمال من الموزون مايضره التبعيض لان الوزن حينئذ فيه وصف (**قوله** جاز التصرف فى الثمن بهبة او بيع اوغيرهما لو عينا) اى مشار اليه ولو دينا فالتصرف فيه تمليك ممن عليه الدين ولو بعوض ولا يجوز من غيره كذا نقل عن ابن ملك قال فى التنوير وكذا الحكم فى كل دين قبل قبضه كمهر واجرة وضمان متلف وقال فى شرح الدر وبدل خلع وعتق بمال ومال موروث وموصى به والحاصل جواز التصرف والاثمان والديون كلها قبل قبضها عينى انتهى وقال فى التنوير بعده سوى صرف وسلم وتمام المرام فيهما وجاز زيادة المشترى اى ان قبل البايع فى المجلس حتى لو زاده فلم يقبله حتى تفرقا بطلت كذا فى الخلاصة قال فى المنح وقد ترك هذا القيد صاحب الكنز والوقاية وهو مما لابد منه (**قوله** وجاز حط البايع) ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن والزيادة والحط يلتحقان باصل العقد بالاستناد فبطل حط الكل واثر الالتحاق فى تولية ومرابحة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف لكن انما يظهر فى الشفعة الحط فقط (**قوله** وجاز زيادته فى المبيع) ولزم البايع دفعها لكن ينبغى ان يستثنى السلم كما فى الزيلعى لكن لا يشترط فى هذه الزيادة قيام المبيع واما الحط فى المبيع فان دينا يصح وان عينا لا يصح (**قوله** اى كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه) قيل الصواب اى كل الزائد والمزيد عليه (**قوله** ولهما ولاية الدفع) بالاقالة (**قوله** اقول لا يمكن ذلك) اورد انه علم مسلم وليس فيما قاله ابطال الكلام صدر الشريعة رحمه الله (**قوله** فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه) قال فى الوانية بل يأخذ الزيادة معه ايضا وبيانه فيها (**قوله** ثم ان حكمه الاستحقاق) وايضا لو رد بنحو عيب رجع المشترى بالكل (**قوله** لان حقه) علة لاخذ الاقل فيهما فان قيل اذا تعلق حق الشفيع بالعقد الاول يلزم ان لا يعتبر الحط فى حقه ايضا مع انه يعتبر قلنا مدار الاخذ بالشفعة النظر فى حق الشفيع فوجب العمل بما هو انفع له كذا قيل (**قوله** على انى ضامن كذا من الثمن) والاظهر مافى الزيلعى على انى ضامن لك مأة من الثمن (**قوله** جائزة عندنا) خلافا لزفر والشافعى (**قوله** لا يصح ايجابه على الاجنبى) وهو غير الاجنبى (**قوله** واما فضول الثمن) هكذا فى النسخ لعل الظاهر ماهو الموافق لما فى الزيلعى من قوله فضل الثمن فالمراد من الفضول الزيادة باعانة مافى الزيلعى او زيادة الاجنبى فضولا بلا اذن المشترى كما هو المتبادر من اطلاقه (**قوله** فيستغنى عنه) اى عن مال يقابله حقيقة وان لم يستغن عن الصورى كما سيأتى (**قوله** اذ لا يسلم لهما شئ) بمقابلة الزيادة وقد كان الاصل انه كما يحصل للاصيل فيه بمقابلته شئ من البدل لا يجوز اشتراط البدل على الاجنبى وان لم يحصل يجوز لاستوائهما فى عدم الحصول على مافى الزيلعى (**قوله** فقد جعل المأة كانه هذا) هو المشار اليه بقوله كذا فى قوله انى ضامن كذا فالاولى ان يعتبر بلفظ المأة بدله كما فى الكنز (**قوله** فوجد شرطها فتصح) فلا يرجع على المشترى (**قوله** وبقى التزام المال) اى التزام الاجنبى المال لان مبيع البايع داره من غير الاجنبى فما فى بعض النسخ من الزام بدل التزام ليس بصحيح الا بتكلف بعيد (**قوله** لبيع داره) الظاهر الموافق لما صرح فى المتن لبيع عبده (**قوله** صح

تأجيل الديون ﴾ فسر الصحة هنا مستندا الى بعض المحققين باللزوم اى لزم التأجيل ان قبل المديون الا في سبع على مافى مداينات الاشباه بدل صرف وسلم وثمن عند اقالة وبعدها ولما اخذ به الشفيع ودين الميت والسابع ماذكره بقوله سوى القرض وقال فى الدر فلايلزم تأجيله الا فى اربع اذا كان محجورا وحكم مالكى بلزومه بعد ثبوت اصل الدين عنده اواحاله على آخر فاجله المقرض اواحاله على مديون مؤجل دينه لان الحوالة مبرئة والرابع ماذكره بقوله الا اذا اوصى به كذا فى الدر فالحصر المفهوم من الاستثنائين اضافى والا فيخفى فافهم ﴿ قوله لزم من ثلثه ان يقرضوه ﴾ والحاصل ان تأجيل الدين على ثلثة باطل فى بدل صرف وسلم وصحيح غير لازم فى قرض واقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عدا ذلك ﴿ قوله لان الحوالة مبرئة ﴾ اى مسقطة لصفة القرضية فيصح التأجيل

باب الربوا

﴿ قوله فضل احد المتجانسين ﴾ اورد ان الربوا الناشى من النسئة ليس فيه فضل وانه يدخل فيه بعض صور البيوع الفاسدة ولهذا فسر بعضهم الفضل هنا بما يعم الحكمى فادخل ربوا النسئة والتزم دخول البيوع الفاسدة فقيل فيجب رد عين الربوا لو قائما لارد ضمانه لانه يملك بالقبض ﴿ قوله لم يكن الفضل الخالى عن عوض فى الهبة ربوا ﴾ فلو شرى عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاده دانقا ان وهبه منه انعدم الربوا ولم يفسد الشراء وهذا ان ضرها الكسر لانها هبة مشاع لايقسم كما فى المنح والتفصيل فى الدر ﴿ قوله حتى لو شرط لغيرها لايكون ربوا ﴾ بل هو بيع فاسد ﴿ قوله وعلته القدر المعهود ﴾ بكيل اووزن ﴿ قوله بالجنس ﴾ اى مع الجنس ﴿ قوله او بيع الحنطة بالحنطة ﴾ هذه صورة كون الخبر بمعنى الامر ﴿ قوله اوكلاهما نسئة ﴾ هذا وان كان حراما لكنه ليس للربوا بل لكونه بيع الكالى بالكالى وهو منهى بالنص كما فى الايضاح ولهذا اعترض عليه ايضا انه بيع المعدوم بالمعدوم وانه وان لم يكن جائزا لكنه ليس بربوا والكلام فيه ﴿ قوله وان عدما ﴾ بكسر الدال من باب علم ﴿ قوله ولو بالتساوى ﴾ فلو باع عبدا بعبد الى اجل لم يجز بوجود الجنسية وفى الايضاح عن الغاية جواز اسلام الحنطة فى الزيت قال فى الدر ومفاده ان القدر بانفراده لايحرم النسأ بخلاف الجنس فليحرر وقد قرر فى السلم ان حرمة النسأ تحقق بالجنس وبالقدر المتفق فتنبه انتهى ﴿ قوله استثناء من قوله فحرم ﴾ قيل الانسب اسقاط الفاء ويقال استثناء من حرم المقدر فى قوله والوزنى لايخفى انه مبنى على كون العامل فى المعطوف نظير مافى المعطوف عليه لانفسه وهو ليس براجح ﴿ قوله كالنقود والزعفران والقطن والحديد ﴾ اورد بان الاولى كالنقود مع الزعفران اومع القطن اومع الحديد دفعا لتوهم جواز القطن بالحديد لمقابلته به وانه لايجوز ﴿ قوله بالسنجات ﴾ بفتح السين وسكون النون جمع سنجة تعريب سنك بمعنى حجر يوزن به كذا قيل ﴿ قوله مكان ذلك ﴾ اى عدم الاتفاق ﴿ قوله عطف على حرم ﴾ لايخفى ان مقتضى هذا ان يكون ذلك داخلا تحت التفريع وذا ليس بملايم لمامر من قوله ثم فرع على قوله فان وجد الى آخره وقوله وبه يتم التفريع ﴿ قوله كحفنة وحفنتين ﴾ وثلاث مالم يبلغ نصف الصاع وكذا تفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين اواكثر باعيانهما وتمرة بتمرتين وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين واناء باثقل منه مالم يكن من احد النقدين فيمتنع التفاضل منح وابرة بابرتين لكن بحث عليه فى الشرنبلالية فلينظر ﴿ قوله فى غير الصرف ﴾ ومصوغ الذهب والفضة ﴿ قوله ومعنى يدا بيد عينا بعين ﴾ اذ اليد آلة التعيين كما هو آلة القبض فحمل على الاول لماروى عبادة بن الصامت ﴿ قوله فهو محمول على عادات الناس ﴾ وعن الثانى اعتبار العرف مطلقا ورجحه الكمال وخرج عليه سعدى افندى استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا فى زماننا يعنى بمثله وفى الكافى الفتوى على عادة الناس بحر واقره المصنف كذا فى الدر اقول هذا

﴿ مناسب ﴾

مناسب لما فى الاشباه ان العرف مقدم على الشرع وكذا على اللغة ﴿ قوله وان تعارفوا ذلك ﴾ قد عرفت ماعليه الفتوى فيه آنفا ﴿ قوله نقل عن محمد بن الفضل ﴾ جزم فى شرح المجمع بصحة بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا مكبوسا على الاتفاق ﴿ قوله اذا كانا مكبوسين ﴾ الكبس الملاء بشدة خلاف الرخوة ﴿ قوله وبيع العنب بالزبيب ﴾ اشكل فى وجود التساوى بين رطبة هذه الاشياء ويابسها ﴿ قوله ووجه الجواز ﴾ عن العناية كل تفاوت خلقى كالرطب والتمر والجيد والردى فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها يفسد ﴿ قوله وبيع خل الدقل ﴾ بفتحتين ردى التمر تخصيصه اجراء للكلام مخرج العادة والا فحكم كل التمر كذلك ﴿ قوله متفاضلا اووزنا كيف كان ﴾ لاختلاف اجناسهما فلو اتحدا لم يجز متفاضلا الا فى لحم الطير لانه لايوزن عادة حتى لو وزن لم يجز ذكره الزيلعى ﴿ قوله وبه يفتى ﴾ هذا اتى بشرائط السلم كما فى الدر ﴿ قوله لكن يجب ان يحتاط ﴾ ولهذا قيل الاحوط المنع اذ قلما يقبض من جنس ماسمى ﴿ قوله وتخاخل ﴾ التخاخل بالتركى قبا وزياده اولمق ﴿ قوله والزيادة بالثجير ﴾ بفتح الثاء المثلثة سفل كل شئ يعصر يعنى مابقى بعد العصر هذا يجرى فى كل مافيه قيمة لثقله كجوز بدهنه ولبن بسمنه وعنب بعصيره بخلاف مالاقيمة له كبيع تراب ذهب بذهب بالزيادة لربوا الفضل وبه يفتى قال ابن ملك الفتوى على قول محمد وهو جواز استقراضه وزنا وعددا وقال فى الدر واستحسنه الكمال واختاره فى التنوير تيسيرا ومال فى الشر نبلالية عليه ايضا ﴿ قوله بين السيد وعبده ﴾ غير المكاتب ﴿ قوله وبعقد الامان ﴾ اى اعطائهم الامان الى من ذهب منا

باب الاستحقاق

كما ذكر فى سائر المتون اورد عليه انه لم نطلع على ذلك سوى الوقاية ولا يبعد ان يراد من المتون غير المشاهير وان يراد من سائر المتون بعضها بنحو من التأويل ﴿ قوله ومن يملك ذلك الشئ من جهته ﴾ الضمير فى جهته للموصول واما المستتر فى تملك فراجع الى المستحق لامحالة ﴿ قوله مستحقا عليهم ﴾ فسر بالباعة المعلومين من المقام ﴿ قوله فلكل من الباعة ﴾ جمع بايع على وزن فعلة ﴿ قوله فلا يجتمع ثمنان ﴾ يعنى ينعدم هنا علة توقف الرجوع على الحكم من القاضى وهى اجتماع الثمنين كما فى النوع الثانى ﴿ قوله حكم على الكافة ﴾ سواء كان ببينة او بقوله انا حر اذا لم يسبق اقرار منه بالرق اشباه ﴿ قوله لئلا يجتمع ثمنان ﴾ احدهما ما اخذه من المشترى الاخير وثانيهما مايريد اخذه من البايع الاول قيل حقه ان يذكر عقيب قوله المشترى الاخير ﴿ قوله فلا يوجب الرجوع بالثمن ﴾ ولو اجتمع البينة مع الاقرار فان ثبت الحق بهما قضى بالاقرار الا عند الحاجة فبالبينة اولى فتح ونهر ذكره فى الدر ﴿ قوله تبعها ولدها ﴾ اى بشرط القضاء بالولد فى الاصح كما فى الزيلعى وكلام البزازية يفيد تقييده بما اذا سكت الشهود فلو بينا انه لذى اليد او قالا لاندرى لايقضى به نهر ثم استيلاده لايمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرا بالقيمة لمستحقه ويلزم عقرها بالوطئ ويرجع بالقيمة على بايعه لا بالعقر وان مات الولد لاشئ على ابيه كما سيأتى فى دعوى النسب ﴿ قوله اى لايتبعها ﴾ اى فيأخذها وحدها وهذا اذا لم يدعه المقر له فلو ادعاه تبعها وكذا سائر الزوائد نعم لاضمان بهلاكها كزوائد المغصوب ثم انه لم يذكر النكول لكونه فى حكم الاقرار كما نقل عن القهستانى ﴿ قوله دعوى الملك ﴾ لعين او منفعة لما نقل عن الصغرى طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الا اذا وقف ﴿ قوله فلو قال رجل لآخر ﴾ وجه التفريع بصحة دعوى الحرية مع وجود التناقض ﴿ قوله ان لم يعلم مكان بايعه ﴾ فلو علم مكانه ولو بعد بحيث لايصل اليه عادة كاقصى الهند كما دل عليه ظاهر اطلاقهم لايضمن العبد ﴿ قوله ضمن سلامة نفسه ﴾ اى للمشترى هذا عند صدقه فى اقراره ﴿ قوله اوسلامه ﴾ هذا عند ظهور كذبه بثبوت الحرية ﴿ قوله

فاذاظهر حريته) بدعواه مع البرهان وقوله واهليته للضمان اى لحريته (**قوله** ولو لم يقل اشترنى) لانه حينئذ يكون كالاجنبى كما لو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن اوكل هذا الطعام فانه غير مسموم فظهر خلافه لا يضمن فى الفصلين غير انه يستحق العقوبة عندالله تعالى لان الاجنبى لا يعبأ بقوله لعدم الاعتماد على قوله فلا يتحقق له الغرور (**قوله** لانه مختص بعقد المعاوضة) اذا الاصل ان التغرير يوجب الضمان فى عقد المعاوضة لا الوثيقة (**قوله** دفع اشكاله) الاشكال وارد على نفس التفرع فكيف يدفع به ولهذا اوردوا هذا الاشكال على المسئلة بعد التفريع المذكور واحتاجوا الى الجواب عنه بان بعض مشايخنا قال ان الوضع فى حرية الاصل والدعوى فيها ليست بشرط عنده لتضمنها تحريم الفرج لان الشهود يجب عليهم تعيين امه فى حرية الاصل فتحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفى حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما فى عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا والجمهور على ان دعوى العبد شرط عنده فى الحرية الاصلية والطارية لانها حق العبد لان التناقض لا يمنع صحة الدعوى عند خفاء الحال وهو العلوق وان كان يرد عليهم ان الشبهة يندفع بمجرد المفرع عليه اعنى قوله لا الحرية بما ذكر فى شرحه اللهم الا ان يقال ان التفريع دعوى مع تناقض لكنه لزم من دليل هو المفرع عليه فاندفاع الاشكال بملاحظة مفرع التفريع عن حصوله من المفرع عليه يعنى بمجموعهما لا بمجرد التفريع اعنى المفرع ويؤيده التعبير بلفظ التفريع المشعر بمدخلية المفرع عليه فى الاندفاع وبه ايضا يندفع ما اورد ان الاندفاع انما حصل بقوله قبل التفريع التناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية لا بالتفريع (**قوله** لا عبرة لتاريخ الغيبة) فاذا لم يعتبر ذلك التاريخ فكأنه لم يذكر هذا التاريخ فبقى تاريخ البايع منفردا فلم يعتبر هو ايضا لما سيذكره شرحا فيندفع ما ادعى عليه من البحث الظاهر بان مبنى المسئلة عدم اعتبار التاريخ حالة الانفراد عند ابى حنيفه (**قوله** فاذا استولدها منه) التفريع يظهر بملاحظة قوله ويرجع بالثمن (**قوله** ولكن يرجع بالثمن) ان اخذ المستحق بالبينة والا كاخذه باقرار المشترى او بنكوله او باقرار وكيله او بنكوله ايضا فلا يرجع لان اقراره لا يكون حجة فى حق غيره فليتأمل (**قوله** فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل) هذا على اطلاقه مخالف لما ذكر فى بحث السنة من الاصولية فعليك على التوفيق بالتأويل (**قوله** اوكان المستحق) اى المبيع الذى استحق كما دل عليه السياق فحمله على السهو بناء على ان الصواب المبيع بدل المستحق سهو ومبناه الذهول عن وصف الاستحقاق المقصود هنا المذكور سباقا وسياقا (**قوله** كالسيف بالغمد) بكسر الغين والميم ظرف السيف (**قوله** كالدار) لعل فى كون الامثلة الثلثة على اطلاقها من قبيل ما فى تبعيضه ضرر خفاء الا ان يراد البعض او مطلق الجنس (**قوله** وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين) كان مقابلة هذا لما قبله من باب مقابلة الخاص بالعام ويؤيده قوله وفى الحكم كشىء واحد اذ مدار الخيار هنا على العيب ايضا (**قوله** كما اذا كان المعقود عليه ثوبين) ففى اطلاقه خفاء اذ كل واحد من الثوب قد يكون قليلا لا يصلح لمصلحته وكثيرا ما يكون مصلحته داعية الى المجموع الا ان يدعى القلة فيه والكلام فى الكثرة التى تكون مدارا اكثر المسائل الشرعية عليها (**قوله** عطف على المبيع) الاولى على كل المبيع والا فيكون المعنى قبض كل بعضه ولا يخفى فساده (**قوله** ادعى حقا مجهولا) قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام فى يده ذلك المقدار وان بقى اقل منه رجع بحساب ما استحق ثم انه استفيد من هذه المسئلة امران صحة الصلح عن المجهول لعدم افضائه الى المنازعة وصحته لا يتوقف على صحة الدعوى لصحة الصلح بدون صحة الدعوى والموقوف لا يفيد الملك اى حالا والمتبادر من الحديث الملك حالا بانصراف المطلق على الكمال ولا شك فى كماله نعم يقال المطلق يجرى على اطلاقه فيشمل ما يكون مآلا ايضا امل لهذا قال ولو افاد يثبت مستندا (**قوله** فهو

ثابت من وجه دون وجه) الاستناد كما سبق الاشارة اليه هو ان يثبت الحكم فى الحال ثم يستند كالمضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب وكالنصاب فانه يجب الزكوة عند تمام الحول مستندا الى وجود وقته وغيرها من الاحكام القطعية فكونه مما يكون ثابتا من وجه دون وجه ليس بمعلوم (**قوله** للحديث قد عرفت) حاله آنفا تأمل (**قوله** ولهما ان الملك) لايخفى ان ظاهره من قبيل الرأى فى مقابلة النص الا ان يدعى كون علة القياس المنفهم عن قوله كاعتاق المشترى الخ واعتاق الوارث منصوصة قطعية ولايخفى عدم معلوميتها على انه بعد تسليم معلوميتها محتاج الى البيان ايضا لعل المدار هو ما ادرنا هناك فليتأمل (**قوله** اى لايجوز بيع المشترى من الغاصب) يعنى غصب زيد فرسا من عمرو فباع من بشر فاجاز عمرو ثم باع بشر الى زيد فلايجوز فلافساد فى تعلق الجار الى لفظ بيع ولا موجب لتعيين تعلقه الى المشترى لكن يشكل قوله لاستحالة الملك البات الخ اذ ليس هنا على الاحتمالين اجتماع البات والموقوف فى محل واحد بل زال التوقف بالاجازة كما يدل عليه قوله بعدما اجاز فما قيل ان وقوع لفظ بعد سهو من الناسخ والصواب اذا اجاز المالك بيع الغاصب لعله مبنى على ذلك لكن لايخلو عن خفاء مالعل الحق ان يقال قبل ما اجاز بدل بعدما اجاز كما دل عليه كلام صدر الشريعة ولو انه باع المشترى من الغاصب ثم اجيز البيع الاول ونقل عن الهداية ايضا كذلك فتدبر (**قوله** اذ اقدامهما على الشراء) اما اقدام البايع على الشراء فلان الشراء يحصل بمدخله ايضا وانه مستلزم للبيع ويمكن ان يجعل من قبيل الاكتفاء او الدلالة فالمناقشة بان الصواب على العقد ليس بصواب على ان المناقشة على العبارة بعد وضوح المراد ليس بشئ (**قوله** وانكر المشترى) فان اقر يؤمر بقلع البناء (**قوله** وقع اتفاقا) اجيب عنه انه انما ذكره لان المسئلة خلافية فان غصب العقار لايجوز عند ابى حنيفة رحمه الله وابى يوسف وعند محمد يجوز والغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فالتحقيق معنى الغصب قال كذلك ليظهر اثبات وازالتها قول على من يراه انتهى

﴿ باب السلم ﴾

(**قوله** هو لغة بمعنى السلف) وكذا فى الوزن (**قوله** لكونه معجلا) فان عقد السلم مقدم وسالف على وقته فان المبيع فى سائر البيوع يوجد اولا ثم يوجد البيع بخلاف السلم فانه يوجد العقد معجلا ثم يوجد المبيع غالبا وعادة (**قوله** ولم يستدل بما روى انه عليه السلام) قال فى الشرنبلالية فى نفيه اصلا تأمل والاحسن قول الكمال من فى الحديث غرابة وان كان فى شرح المسلم للقرطبى بما يدل على اطلاعه بهذا اللفظ وقيل انه مركب من حديثين فيطلب تفصيله من تلك الحاشية (**قوله** بيع الشئ) اى الاجل الذى هو المسلم فيه فاعل الاولى ماقيل هو بيع اجل بعاجل ثم ركنه ركن البيع ولهذا ينعقد بلفظ البيع فى الاصح وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه فى الثمن ولرب السلم فى المسلم فيه (**قوله** فلايجوز فيهما السلم) خلافا لمالك (**قوله** بما بين معين) بكسر الميم وكسر الباء الموحدة مايقال بالفارسى قالب خشت لكن يلزم بيان صفته ومكان ضربه على ما فى الخلاصة (**قوله** وزنا) فيه اشارة الى عدم جوازه عددا للتفاوت (**قوله** كالحيوان) اى حيوان كان خلافا للشافعى (**قوله** واطرافه كرؤس واكارع) خلافا لمالك وجاز وزنا فى رواية (**قوله** واللحم خلافا لهما) والفتوى على قولهما على ما فى شرح المجمع (**قوله** والمنقطع الى حين المحل) سواء منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم فيه فيحل الاجل ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ واخذ رأس ماله (**قوله** بان استغرق العدم) اى فى الاسواق التى يباع فيها وان كان فى البيوت (**قوله** ولا برقرية) فلو لبر ولاية يجوز لندرة وصول الآفة وكذا لايجوز فى حطنة حديثة قبل حدوثها لانها منقطعة فى الحال

وكونهـا موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرطه ولانه لايدرى ايكون فى تلك السـنة املا (قوله ونجسة) اى التى لاتسق (قوله واقله شهر) عن الحاوى لابأس بالسـلم فى نوع واحد على ان يكون حاول بعضه فى وقت وبعضه فى وقت آخر (قوله وقيل اكثر من نصف يوم) وقيل انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تأجيل مثله قال فى البحر انه جدير بان يقول عليـه واورد عليه فى النهر انه يفتح باب المنازعة بخلاف المقدار المعين من الزمان (قوله وعندهما يصح) لانه صار معلوما بالاشارة وله ماروى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال به وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس كذا فى النهر لكن لايخفى انه انما يتم اذا لم يثبت الخلاف بينهم لانه لا يجب التقليد اجماعا على هذا التقدير وبعد التسـليم لايخلو عن كلام ايضا معلوم عن فصل تقليد الصحابى من الاصولية (قوله ومكان ايفاء ماله حمل) فلو شرط الايفاء فى مدينة فكل محلاتها سواء فيه فلو اوفاه فى محلة منها لايطالبـه محلة اخرى منها (قوله فيوفيه حيث) شاء وصحح ابن الكمال مكان العقد لكن لو عين فيما ذكر مكانا تعين فى الاصح لانه يفيد سـقوط خطر الطريق (قوله قبل الافتراق) اى بابدانهما فلو دخل ليخرج الدرهم ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لاثم انه لو ابى المسـلم اليه قبض رأس المال اجبر عليه خلاصة وبقى من الشروط كون رأس المال منقودا اوعدم الخيـار وان لا يشمل البدلين احدى علتى الربا وهو القـدر المتفق او الجنس لان حرمة النسأ تحقق به كذا فى النهر والدر (قوله فى كربر) بضم فتشديد ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف عينى كذا فى الدر (قوله ماة نقدا) نقدها رب السلم (قوله بشركة اوتولية) ولوممن عليه حتى لووهبه منه كان اقالة اذا قبل وفى الصغرى اقالة بعض السلم جائز (قوله لم يشتر من المسلم اليه) هذا فى عقد السلم الصحيح اذلو كان فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون (قوله لنهى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان) ومحمله على مافى الزيلعى عنداجتماع الصفقتان والايلزم ذلك عنداتحاد الصفقة وهذا منفى اتفاقا (قوله فكان المردود عين المأخوذ مطلقا) كذا فى الهداية اورد عليه انه صرح فى الاصولية كالتلويح ونحوه ان المؤدى الى القرض مثل الحق لاعينه بحسب الحقيقة واعتبار الشرع حتى لايكون اداء بل قضاء بمثل معقول ورد ان ماذكر فى الهداية بالنظر الى كونه عين المأخوذ حكما وماذكره اهل الاصول بالنظر الى كونه غيره حقيقة واعتبار الشرع عدم العينيـة فى بعض الاحكام لايوجب عدمها فى جميع الاحكام اقول مدار دفع التدافع التقييد هنا بقوله حكما وهناك بقولهم بحسب الحقيقة واعتبار الشرع لكن ان لم يكن المردود هنا عين المأخوذ حقيقة فتفريع قوله فلا يجتمع الصفقتـان لايخلو عن الخفاء تأمل (قوله بغيبته) اما بحضرته فيصير قابضا بالتخلية (قوله لانه ملك الحنطة بالشراء) والحاصل ان هذا قبض لان حقه فى العين والاول فى الذمة (قوله غير مرضى به) يعنى لم يرض به الآمر (قوله لجواز ان يكون مراده البداية بالعين) يعنى لم يتيقن رضاه حتى يكون شريكا له على مافى الزيلعى (قوله فماتت) اى قبل قبضها بحكم الاقالة (قوله صح) اى التقابل لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه كما سيشير (قوله من البقاء فى الاولى) اى فى صورة الاقالة قبل موت الامة فيكون المراد من الثانية الاقالة بعد موت الامة (قوله لعدم محلها) وهو البيع (قوله واما الاجل) قيل تعميم الخلاف سـهو لانه مختص بما كان المدعى المسلم واما اذا كان رب السـلم فيصدق اتفاقا كما فى التبيين والهداية والجمع والمواهب والمحيط موضحا بالتعليل (قوله سلم) فيعتبر شرائطه (قوله ويحمل الاجل على التعجيل) لانه محتمل يحتمل ان يكون ذكره للتعجيل وان يكون للاستمهال ولفظ الاستصناع تحكم فيـه فيحمل المحتمل عليه

كافى التبيين ولوكان عدة من الوعد كافى الحديث العدة دين (**قوله** لم يجبر اوعدم الجبر) شان الوعد ففيه اشارة الى رد الحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة من ان مبنى الصحة هو المواعدة لا المعاقدة والاول قول العامة وهو الصحيح اورد انه من قبيل المعدوم وذا لا يصح واجيب انه اعتبر موجودا حكما كناسىء التسمية عند الذبح لايخفى ان الصحيح فى الجواب مايستفاد من قول الشارح للاجماع الثابت بالتعامل بل لا يرد هذا السؤال ابتداء على مقامنا هذا هنا بعد هذا الكلام واورد ان بطلانه بموت الصانع ينافى كونه بيعا واجيب انه انما بطل لموته لشبهه بالاجارة وفى الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم وتمام هذا البحث فى النهر ثم قيل عليه ان المختار عدم الجبر ورد انه لا وجه لترجيح صرح بخلافه صاحب الهداية لايخفى انه لايلزم انتفاء الوجه مطلقا بمجرد مخالفة الهداية لجواز وجود ترجيح اقوى من ترجيح الهداية لكن ينبغى حينئذ بيانه وذكره ولم يوجد (**قوله** عطف على ضمير صنعه) اى المستتر (**قوله** قبل رؤية الامر) قيده به لانه لو رآه ورضى به امتنع عليه بيعه (**قوله** ولم يصح) اى السلم قيل صوابه اى الاستصناع كما نبه عليه بعض العلماء

مسائل شتى

عبر عنها فى الكنز والهداية بمسائل المنثورة وفى التنوير بباب المتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التى تشذ عن الابواب المتقدمة ولم يذكر فيها فاستدركت سميت بها اى متفرقات من ابوابها او منثورة من ابوابها (**قوله** كالكلب ولو عقورا) كما هو الظاهر من اطلاقهم وقد صرح بعضهم لكن فى النهر عن محمد نوادر هشام عن جواز بيع العقور وتضمين القاتل واختار السرخسى عدم جواز بيعه الذى لا يقبل التسليم وهو الاصح من المذهب وهكذا نقول فى الاسد قال فى الدر (فرع لا ينبغى اتخاذ كلب الا لخوف لص او غيره فلا بأس) ومثله سائر سباع وجاز اقتناؤه لصيد وحراسة ماشية وزرع اجماعا (**قوله** لانه نجس العين) يشكل بكون الكلب كذلك الا ان يقال انها انما تمنع اكله لا تمنع بيعه كما فى النهر لايخفى مافيه من الخفاء (**قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم) هو حديث معاذ عند ارساله الى اليمن (**قوله** الا فى بيع الخمر والخنزير) وايضا لا يجوز بيع شىء قيمته اقل من فلس ككسرة خبز كما نقل عن القنية وبيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والوزغ والضب ولا هوام البحر كلها سوى السمك وجوز ابو الليث بيع الحيات ان انتفع بها فى الادوية والا لا ورده فى البدايع انه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع ويجوز بيع دهن متنجس وينتفع به للاستصباح فى غير مسجد كذا فى الدر ويجوز بيع العلق فى الصحيح لتمول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم فى الجسد كما فى المحيط (**قوله** يجبر على بيعه) كمن يجبر على البيع من عادته شراء المرد ان دفعا للفساد كما فى النهر (**قوله** فقد قبضت) للمشترى لحصوله بتسليطه فصار فعله كفعله (**قوله** والا فلا يكون بمجرد تزويجها) فلو انتقض البيع قبل القبض بطل النكاح على المختار (**قوله** اشترى شيئا) لعل الصواب الموافق للفظ العبد فى قوله والا بيع العبد اشترى عبدا كما فى اقل النسخ لان لفظ الشىء يعم العقار والمسئلة مختصة ببيع المنقول اذ بيع العقار لا يجوز على الغائب فعلى هذا يجب ان يقيد الشىء بالمنقول على النسخة الاولى ويجعل قوله العبد تفسيرا لما هو المراد من شيئا (**قوله** فبرهن البايع على بيعه) اورد عليه انه من قبيل الشهادة على النفى ومن قبيل القضاء على الغائب ودفع بان هذه البينة ليست للقضاء بل لنفى التهمة وانكشاف الحال واورد انه بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع اجيب ان هذا البيع ليس بمقصود هنا لان المقصود احياء حقه فى ضمنه وصح بيعه والشىء يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وقيل يوكل القاضى من يقبضه ثم يبيعه ودفع ان فيه ابطال يد البايع قبل ايفاء الثمن (**قوله** لان البيع صفقة

واحدة) ولان للبايع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فى هذا الكلام اشارة الى جواز الانتفاع للشريك بالمبيع المشترك بلااذن الشريك الغائب الى ان يؤدى حصته من الثمن وقد قرر فى محله ان كلا من هذين الشريكين اجنبى فى حصة الآخر فلا يتصرف بلااذنه وان تصرف ضمن الاان يخصص بغيرهذه المسئلة فلينظر (قوله والمضطر يرجع) فلا يرجع احد المستأجرين اذا غاب الآخر ونقد كل الاجرة لعدم الاضطرار اذليس للآجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة هذا اذالم يشترط تعجيل الاجرة (قوله كمعير الراهن) هو من يعطى متاعه آخر ليجعل رهناعنه داينه (قوله وباع شيئا من الذهب والفضة) اى بلاذكر المثقال مضافا (قوله تنصفا مثقال ودرهم) يعنى يكون النصف من الذهب مثاقيل والنصف من الفضة دراهم (قوله وزن سبعة) اى مايكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما فى باب الزكوة ونقل عن الكمال ان اسم الدرهم ينصرف للمتعارف فى بلد العقد وافاد فى النهر ان قيمته تختلف باختلاف الازمان وفى الشرنبلالية هذا باعتبار زمانهم واما الان فالفضة ليس فيها دراهم وزن سبعة بل الذهب والفضة قطع متفاوته فى الصغر والكبر فيفسد البيع باطلاق الشراء بهما (قوله بلاعلم فاو علم وانفقه كان قضاء اتفاقا (قوله وتلف) اواتلف فلو قائما رده اتفاقا (قوله وقال ابو يوسف) قال فى الدر واختاره للفتوى ابن كمال قلت ورجحه فى البحر والنهر والشرنبلالية فبه يفتى (قوله لان حقه فى الوصف) وهو الجيادة هنا (قوله ولايمكن رعايته) بايجاب ضمان الوصف بان يعتبر للجيادة زيادة قيمة فوق الاصل (قوله لو تجوز به) اى اخذه مسامحة مساهلة بالنقصان (قوله ولايمكن تداركها بايجاب ضمان) اى لايمكن تدارك الجودة منفردة لما مر آنفا من عدم امكان الرعاية بايجاب ضمان الوصف (قوله لانه ايجاب له عليه) اى ايجاب ضرر على الداين من رد الزيوف لاجل نفع له (قوله والنفع اخروى) اورد ان النفع قد يكون دنيويا ايضا لان الحال فى التجارات والمعاملات واقامة الحدود والقصاص كذلك فتدبر حتى تعلم ان الغفلة فى اى جانب لكن يرد عليه ان المراد بقوله لانه ايجاب له عليه ان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجابه له عليه بالنسبة الى شىء واحد والظاهر فيما ذكر ليس بالنسبة الى شىء واحد (قوله اوباض) من البيض اى بيض فى ارضه (قوله اوتكفس) اى دخل فى الكناس وهو مأواه وفى بعض الكتب بدله تكسر ظبي اى انكسر رجله (قوله الآخذ) الااذاهيأ ارضه لذلك او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مديده فهو لصاحب الارض فلو اخذه غيره لم يملكه كما فى النهر (قوله ولم يكف) اى لم يجمع الثوب الذى وقع فيه (قوله بخلاف مااذاعسل النحل) وان لم تكن ارضه معدة لذلك كما فى الزيلعى (قوله البيع) اى الذى علق بكلمة ان لا بعلى (قوله والقسمة) اى للمثلى اماالقيمى فيصح بخيار شرط ورؤية (قوله والاجارة ينبغى ان يستثنى) نحو قوله اذاجاء رأس الشهر فقد آجرتك دارى بكذا على المفتى به وقوله لغاصب داره فرغها والافآجرتها كل شهر بكذا (قوله والرجعة) قيل قال فى البحر هذا خطاء والصواب انها لاتبطل بالشرط اعتبارا لها باصلها وهو النكاح واطال الكلام وتعقبه فى النهر وفرق بانها لاتفتقر لشهود ومهر وله رجعة امة على حرة نكحها بعد طلاقها وتبطل بالشرط بخلاف النكاح (قوله والصلح عن مال) قال فى النهر الظاهر الاطلاق حتى لو كان عن سكوت او انكار كان فداء فى حق المنكر ولايجوز تعليقه (قوله والاعتكاف) قيل الصحيح الحاق الاعتكاف بالنذر (قوله والاقرار اذاعلقه بمجىء الغد) او بموته فيجوز ويلزمه للحال (قوله والتحكيم) كقول المحكمين اذا اهل الشهر فاحكم بيننا (قوله ومالايبطل به) اى لعدم المعاوضة المالية كذا فى الدر لكن زاد الشارح فى آخر البحث مازاد فانظر فافهم (قوله انما لاتفسد) الصواب الموافق لما وجد فى عين نسخة الزيلعى انما لاتفسد بكلمة لاواحمل على حذف لا كما فى قوله

تعالى (وعلى الذين يطيقونه) بعيد (قوله على ان لايخرج) فله ان يخرج من البلد ويعمل ماشاء من انواع التجارة (قوله فعلمنا بالشبهين) وجه التخصيص ان المناسب للمفسد مايكون فى الصلب وللعدم مايكون فى الخارج (قوله ولهذا قيد الشرط فى الاول عند) قوله تبطل بالشرط الفاسد (قوله دون الثانى) حيث قال بشرط متعارف وغير متعارف (قوله بعض المتصلفين) قيل المراد صاحب الفصولين (قوله بان يقول المولى) لايخفى مافيه فالصواب ان يمثل بنحو هذا الولد مبنى ان رضيت امرأتى (قوله ابطلت خيارى غدا) فانه فى معنى اذا جاء غد (قوله اذا وصل كتابى) الاوضح مايقال كعزلتك ان شاء فلان فينعزل ويبطل الشرط (قوله وبعد ذلك) قيل حق العبارة وقبل ذلك كما هو المسطور فى العمادية (قوله جاز فى قولهم) وان كان الجواز بالنسبة الى شهر واحد فقط وهو الشهر الاول او نقول الجواز مطلق لكن المسئلة مقيدة بتسمية كل الشهور كما سيأتى فى الاجارة فلا يرد بمخالفته مافى الهداية (قوله واذا جاء رأس الشهر) هذه ليست من باب الاضافة بل من التعليق لعل ذكره استطرادى تتميما للنقل (قوله لارواية لهذا) اى من صاحب المذهب والافينافى قوله واختلف المشايخ فالمراد منهم غير صاحب المذهب فيندفع كيف يقال لارواية وقد ذكر فى الكافى وغيره (قوله انه لايصح) يرد عليه مانقل عن الخلاصة عن الصغرى الصحة بالاجماع وان نقل عن قاضيخان ان الصحة هو المفتى به (قوله فبين الكلامين تناف) حيث ضم فسخ الاجارة الى الاجارة فى صحة الاضافة على الاطلاق ثم قال لارواية لهذا فالاول ظاهر فى وجود الرواية والثانى صريح فى عدمها (قوله فليتأمل) لعل وجهه الاشارة الى دفع التنافى بان المذكور فى احد الموضعين احد طرفى اختلاف المشايخ والاخر طرفه الاخر مع الاشارة الى ماهو المختار عنده من جانب الصحة حيث علله ولم يعلل الآخر كما هو الاصل عند تعارض الحكمين حيث يرجح ماذكر علته على مالم يذكر ويمكن ان يكون الوجه ان المنافاة انما يتصور لو جعل قوله واذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك من جملة مثال الاضافة وليس كذلك كما نبه آنفا ويمكن ان يقال انما يتصور المنافاة اذا لم يقع على الحكاية والنقل وههنا قد وقع احدهما بل كليهما حكاية عن الغير مشيرا الى ترجيح احدهما وبما قررنا سابقا يندفع مايقال هنا ان المعتمد على اختيار عدم الصحة على مافى الكافى واختيار ظهير الدين تأمل (قوله قبل العقد والتوكيل) الاول للاول والثانى للثانى كما فى قوله فى مال المالك والموكل لكن ينبغى ان يراد بقوله حقا للمالك مايعم المالك والموكل فيراد معناه اللغوى (قوله اسقطه) اى اسقط الوقف المدلول عليه بقوله كان موقوفا (قوله فيقبل التعليق) فيجوز اضافته الى الزمان فيندفع المطلوب الاضافة واللازم التعليق فالمطلوب ليس بلازم واللازم ليس بمطلوب لكن يبقى عليه ماقيل ان هذا الدليل جار فى نحو البيوع والاجارات لان تصرف المشترى قبل عقد البيع فى المبيع كان موقوفا وبالبيع حصل الاسقاط مع تخلف الحكم وهو ظاهر (قوله فان تعليقه الى مابعد الموت) المراد بالتعليق هو الاضافة لما بينهما من العلاقة بقرينة ماسبق من ان الوقف مما لايصح تعليقه لكن الظاهر من المتن الاطلاق ومن التعليل فى الشرح الاختصاص بما بعد الموت وبالجملة ان اريد من التعليق المجازى اى الاضافة ينبغى ان لايختص وان الحقيقى فالمسئلة ليست من هذا الباب

باب الصرف

اخره لقلة وجوده ونفعه وكثرة قيوده ولكونه بيع دين بدين والاصل فى البيع العين لعل هذا وجه عنوانهم بالكتاب (قوله بمعنى الفضل) ومنه سميت النافلة صرفا فى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لايقبل الله منه صرفا ولا عدلا اى فرضا واورد عليه انه فسر الصرف فى حديث المدنية بالتوبة واجيب انه من اختلاف اهل اللغة مع انه الانسب هنا ذلك والتفصيل فى النهر (قوله ولا يطلب منه الا الزيادة) كذا فى الزيلعى والنهر لكن لكون

الزيادة مطلوبا مع لزوم التساوى والتقابض غير معلوم (قوله و بمعنى النقل) ومنه قوله فى دعاء الاستخارة فاصرفه عنى (قوله بخلاف خيار المخيرة) يعنى خيار المرأة التى لها فى حق اختيار نفسها تبطل بالقيام لدلالته على الرد (قوله اذلا عبرة لهما) الاولى ان يعلل بالحديث السابق اذ معنى الحديث بيعوا الذهب بالذهب حال كونهما متماثلين فى الجنس متساويين فى الوزن متقابضين فى مجلس العقد قبل الافتراق بالابدان فالذهب منصوب بالفعل المقدر المذكور لان الباء تقتضى فعلا يلتصق به وقد ذكرت هنا فى المبادلة فناسب كونه بيعوا وانتصاب مثلا ويدا على الحال والعامل ما اقتضاه الجار من معنى الفعل وهو بيعوا ويجوز رفع الذهب اى بيع الذهب وقيل يباع الذهب بالذهب وقيل الذهب يباع بالذهب (قوله او امسكا) اى لم يعطيا المستحق عين ما استحقه بل مثله وخطأ بان هذه المسئلة موضوعة على عدم التقابض بخلاف مسئلة الاستحقاق التى ذكرت قبلهما (قوله فسد بان باع دينارا) لان قبض العشرة مستحق حقا لله فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله اقبض بدله من قاعدة معه فان قلت ان فساد الصرف حينئذ لحق الله تعالى وصحة بيع الثوب لحق العبد فتعارضا فتقدم حق العبد ليفضل الله بذلك واجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد لانه يفوت حق الله تعالى بعد تحققه فيمتنع لانه مرتفع على ما فى المنح (قوله واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلانه منح) ولان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسى احدهما وقال الله تعالى (يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان) والمراد احدهما فى مقابلة الفضة الصواب فى مقابلة الطوق كما قيل لان المسئلة فى طوق ذهب وحمل الكلام فيما سبق على حذف المعطوف او على التمثيل وجعل هذا مذكورا حكما بعيد لا يخفى (قوله وكان المقبوض حصة الحلية) مع قوله فهو حصتها مستدرك (قوله بطل العقد فى الحلية الفرق) بين هذه وبين مسئلة بيع الامة مع طوقها نسيئة ان البطلان هنا للفساد الطارى وهو عدم القبض وفيما سبق للفساد الاصلى وهو اعتبار النسأ فى اول العقد على ماقيل (قوله اخذ الباقى بقسطه بلا خيار) هذا لو الاستحقاق بعد القبض والا له الخيار لتفرق الصفقة (قوله ومن ضرورته الانقسام على الشيوع) اى لا على التعيين فيتحقق فيه شبهة الربوا لمقابلة الجنس بالجنس (قوله تغيير تصرفه) والتغيير لا يجوز وان فيه تصحيح التصرف (قوله وليس فيه تغيير اصل التصرف) جواب بالمنع لدعوى مطلق تغيير التصرف بصرف الجنس الى خلافه واثبات تغيير الوصف (قوله على عمر ويقتضى سبقه) ذكره فى تصوير المسئلة ولم يسبق (قوله اى بالخالص) الضمير انما يرجع الى الغالب (قوله صرفا للجنس الى الجنس) لكن يحتمل صرفه الى خلاف الجنس والشبهة متأثرة فى تحقق الربوا وحديث تصحيح امر التصرف كما فيما سبق من قبيل ترجيح الاباحة على الحظر والمسئلة ليست كذلك (قوله لان القبض فى الخالص انما يتأتى على الاول) وفى تأتيه فى الثانى خفاء لانه اذا صرف الجنس الى خلافه فلا يكون صرفا فلا يحتاج الى التقابض (قوله اى مثل الغالب الغش) الاولى مثل ما فى غالب الغش كما كان كذلك فى قوله فيما تقدم اكثر من المغشوش (قوله فالمبايعة) اورد على ايراد الفاء لعدم ظهور التفريع والتعقيب (قوله حتى لا يجوز البيع بهما ولا اقراضها) الضمير للتساوى باعتبار الدراهم مثلا (قوله الا ان يشار اليها) متعلق بيجب اعتبارها بالوزن اى فيجوز البيع بما اشار اليه منها بلا وزن وليس متعلقا بقوله لا ينتقض العقد لانها ثمن فلم تتعين فلا يبطل بهلاكها مشارا اليها (قوله كما فى الخلاصة) الظاهر اى الدراهم الخالصة فتعلق بما قبل الاستثناء (قوله اكثر مما فيه من الخالص) الظاهر كما فى الزيلعى من الفضة بدل من الخالص (قوله شرى) اى شيئا فالاولى ان يذكره ولو شرحا كما فى التنوير متنا (قوله او دانق) عطف على نصف

(فالاظهر)

فالاظهر اعادة الجار ﴿ تذنيب ﴾ (قوله قيل رهن) قيل ذكره بصيغة التمريض ليس بلائق لان سنده ماذكره بقوله قال الشيخ الخ لعل وجهه عدم ثبوت ترجيح احد الاقوال المنقولة هنا عنده (قوله هو فى الحقيقة رهن) لان صورته ان يبيعه العين بالف على انه اذا زاد عليه الثمن رد عليه العين (قوله وقيل بيع) وفى اقالة شرح المجمع عن النهاية وعليه الفتوى وقال فى الاشباه فى قاعدة الخلاصة تنزل منزلة الضرورة ومنها الافتاء بصحة بيع الوفاء حين كثر الدين على اهل بخارا فهذا معول المائل انه واقع فى العمادية كما فى مجمع النوازل لكن ليس فيه لفظ وقيل فالتمريض ليس على ماينبغى لكن انت خبير انه مندفع بما نبه آنفا لان مراده مجرد بيان الاقوال لاالتمريض وان لفظ قيل ليس بنص فى التمريض وان كان ظاهرا فيه فيحمل غيره بالقرينة (قوله والعبرة للملفوظ ايضا) قيل الصواب نصا بدل ايضا يؤيده مانقل عن الفصولين والعبرة فى التصرفات للمقاصد لا للالفاظ (قوله وقيل الصحيح انه ان كان بلفظ البيع) قال فى الدر نقلا عن الكافى وهو الصحيح ثم انه نقل عن الملتقط اختلفا ان البيع بات او وفاء جدا او هزل فالقول لمدعى الجد والبتات الا بقرينة الهزل والوفاء وقيل ذكر فى الشهادات ان القول لمدعى الوفاء ﴿ فروع ﴾ (قوله منها بيع العينة) من صورتها ان رجلا له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عشر الى اجل قالوا يشترى من المديون شيئا بتلك العشرة فيقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلثة عشر الى سنة وايضا هو ان يبيع العين بالربح نسيئة ليبيعها المستقرض باقل ليقضى دينه وله تصاوير اخر مذكورة فى الفقهية كقاضيخان قال فى الهداية هذا البيع مكروه لمافيه من الاعراض عن مبرة الاقراض وقال فى الدر اخترعه اكلة الربوا وكذا فى حاشية اخى زاده عن الاكملية زائدا عليه قوله وقد ذمهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر لكم عدوكم وقال فى قاضيخان بعد تصويره فيقع به التحرز عن الحرام ومثل هذا مروى عن عليه السلام انه امر بذلك ثم قال وهذه الحيل هى العينة التى ذكرها محمد رحمه الله ونقل عن مشايخ بلخ بيع العينة فى زماننا خير من البيوع الواقعة فى اسواقنا وابى يوسف انه جائز مأجور لمكان الفرار عن الحرام وعن المحيط الاحتيال للفرار عن الحرام مندوب وابطال حق مسلم عدوان وقال اخى زاده بعد ذكر ماذكر الاحوط ان لايحضر عند هذه المبايعة وان لايحكم بحلها ولا بحرمتها وان لايفعل ولاينهى عنها اقول وبالله التوفيق ان مبرة الاقراض امر استحبابى وبترك المستحب لايتحقق الكراهة فتقريب دليل الهداية لايخلو عن الخفاء واما الحديث فالظاهر ان لفظ العين فيه ليس من العينة بل مايحمل عليه بقرينة اذناب البقر اذ معناه اتباع اذناب البقر بالزراعة فحاصل المعنى اذا اشتغلتم بمطلق المبايع والزراعة وتركتم الجهاد وتصيرون اذلاء وغلب عليكم الكفار حتى طمعوا فى اموالكم كما فى المغرب فالحديث لايدل على المطلوب ايضا ولو سلم فاما منسوخ او مختص ببعض الاموال والا يلزم كراهته مطلق التجارة والزراعة ولايخفى ان الكلام فى المطلق وايضا ان القوة فى جانب الجواز ظاهرة سندا ومتنا وقد قال فى الاشباه عن القنية والعينة يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح فتوقف اخى زاده ليس على ماينبغى لكن ورد النهى السلطانى عن الزيادة عن حساب اعطاء عشرة على احدى عشر ونصف وفى يومنا هذا فيما فيه مصلحة الرعية والمساعة فيه ظاهرة ومماينبغى ان يعلم هنا ان اخذ الربح مشروط بالزام الربح فيه كل سنة فلو لم يوجد اصلا او وجد سنة مثلا ثم لم يوجد او وجد فى كل سنة لكن كان زائدا على ماذكر آنفا يحرم اصل الربح فى حق السنة التى لم يتحقق فيها الزام الربح اوزيادته ان يتحقق زائدا على الوجه المذكور لظهور كونه ربوا ولو اخذ اوجب رده ولايكون حلالا وان حل المعطى لكونه حق الشرع

وما ذكر فى فتاوى ابى السعود من انه لو تبرأ فى اعطاء الربح الذى لم يقع فيه الزام فى مال الوقف واليتيم لايسترد وفى غيرهما يسترد فيرد عليه ان مثل هذه التبرعات لايصدر عن مصدره الاعلى وجه الاضطرار وقد نقل عن العمادى ان المضطر لايكون متبرعا على انه لو سلم كونه تبرعا فيهما لكان فى غيرهما تبرعا فيلزم التسوية فى الحكم وقد فصلناه ﴿ ومنها ﴾ التلجئة المعبرة عنه بالمواضعة وهو ان يظهرا عقدا وهما لايريدانه يلجئ اليه لخوف عدو مثلا وهو ليس ببيع فى الحقيقة بل كالهزل باطل حتى لو حلف ان لايبيع فباع تلجئة لايحنث كما نقل عن القنية والبدايع وفى قاضيخان انه بيع منعقد غير لازم ونقل عن الباقانى انه فاسد ولو ادعى احدهما التلجئة وانكر الآخر فالقول لمدعى الجد بيمينه ولو برهن احدهما قبل ولو برهنا فالتلجئة ولو تبايعا فى العلانية ان اعترفا بنائه على التلجئة فباطل لاتفاقهما على الهزل والا فلازم ولو لم يحضرها نية فباطل على الظاهر نقل عن المنية فقيل مفاده انهما لو تواضعا على الوفاء قبل العقد ثم عقدا خاليا عن شرط الوفاء فالعقد جائز ولاعبرة للمواضعة ﴿ ومنها ﴾ بيع المشترك بلا اذن الشريك نقل عن الفصولين ولو بينهما بيتا فشرى اجنبى نصيب احدهما بلا اذن الآخر لم يجز وكذا الشجر

﴿ كتاب الشفعة ﴾

هى حق الشرع نظرا لمن كان شريكا او جارا عند البيع (قوله سميت بها) الاولى ايراده بعد المعنى الشرعى (قوله لانه التحق بالعقار بماله) قال فى الدر بعد ما نقل هذا من الدرر واما ما جزم ابن الكمال فى اول باب ماهى فيه من ان البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملى وافتى بعدمها تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ انتهى (قوله بمثل ماقام عليه) اى بمثله لو مثليا والا فبقيمته (قوله وتثبت ولو بعد سنين) اذا تحقق السبب (قوله الخاصين) فلو عامين لاشفعة بهما فلو النهر عاما فالشفعة للملاحق فقط (قوله معنى خصوصهما) وقيل معناه احصاء اهله وعليه عامة المشايخ (قوله من قوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم) هذه القضية مهملة فى حكم الجزئية والا لانحصرت فى الشريك ولزم التعارض بالحديث الثانى الا ان يؤول الشريك بمايعم الجميع كما يشير اليه قوله والمراد جار هو شريك (قوله بابه فى سكة اخرى) صفة لجار (قوله بالاشهاد) هذا ليس بلازم بل لمخافة الجحود كما يأتى لكن لايخفى ان هذا ليس بملايم للتعليل هنا (قوله متعلق بالعلم) هذا للسببية والاول للصلة فلا يلزم المحذور من تعلق الجارين بلا عاطف على فعل واحد (قوله بسماعه) وكذا بسماعه عن المشترى ورسوله وان لم يكن عدلا فالحصر ليس بمقصود وان كان ظاهرا والافليس بتام الاان يجعل الكلام مؤولا (قوله وان امتد المجلس) خلافا لما فى جواهر الفتاوى انه على الفور قال فى الدر وعليه الفتوى وان كان المتون على الاول (قوله كما هو فى عرف بعض الناس) فى الاحتجاج بتعارف البعض مالم يكن للجميع كلام تأمل (قوله يبطل بادنى سكوت) ان علم المشترى والثمن (قوله كان الشفيع يثب) من الوثبة والمراد المبادرة (قوله وان لم يكن زائد) اى صاحب يد وكذا وان لم يكن عند العقار (قوله الفتوى اليوم على هذا) قال ابن الكمال كذا ذكر قاضيخان فى الجامع الصغير وصاحب المحيط (قوله وبه يفتى) قيل وعليه فتوى المولى ابى السعود (قوله ربما يخاف على الحاصل) اذ لاشفعة للجوار عنده فيحتمل ان ينوى مذهبه كما قيل (قوله او برهن الشفيع تضى له بها هذا) اذا لم ينكر المشترى طلب الشفيع الشفعة فان انكر فالقول له مع يمينه ابن كمال كذا فى الدر (قوله او كانت المشترى قلعهما) قال فى الدر نقلا عن حاوى الزاهدى اما لو دهنها بالوان كثيرة او طلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها واخذها واعطاء مازاد الصبغ فيها لتعذر نقضه ولاقيمة

لنقصه بخلاف البناء ومما ينبغى ان يعلم هنا ان الشفيع ينقض جميع تصرفات المشترى من الوقف والمسجد والمقبرة والهبة كما فى الزيلعى واما الزرع فلا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر كما فى الدر (قوله فلا يقابلهما شئ من الثمن) لان الثمن يقابل الاصل لا الوصف (قوله والنقض) بالكسر المنقوض

باب ما يكون هى فيه

(قوله كالعلو) قيل ان كان العلو طريقه طريق السفل يستحق الشفعة بالطريق على انه خليط فى الحقوق وان لم يكن بان كان طريقه غير طريق السفل يستحقها بالمجاورة (قوله لدفع ضرر القسمة) لاقتضائه اجرة القسام كما فهم من الزيلعى لدفع ضرر الجور فبالاولى ضرر المشاركة فى الحائط (قوله لا فى بناء ونخل) فلا شفعة فى الدود والكرم الواقعة على الارض الموقوفة والاراضى الاميرية وان معهما صح ماعليهما كما فى التاتارخانية عن السراجية والبزازية وكذا نقل ايضا عن الذخيرة البرهانية (قوله بيعا قصدا) قال ابن الكمال هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلتحق على العقار وقد عرفت ماينفى على خلافه (قوله وعرض) بالسكون ماليس بعقار فيكون ما بعده من عطف الخاص على العام (قوله بلا شيوع فيهما) والا فلا يصح لمنع الشيوع صحة الهبة وهذا وان كان بيعا انتهاء لكنه هبة ابتداء فهذا اشارة الى شرط صحة هذه الهبة فالاولى عدم التعرض كما فى التنوير احالة لما وقع فى كتاب الهبة (قوله معنى الافراز) اى تفريق الحقوق (قوله على ان ترد هى) فنفرض ان قيمة الدار الف درهم الفها المهر والفها الآخر بالدراهم لعل عدم الشفعة لعدم كون البيع مقصودا بل تبعا والمقصود هو كونه مهرا (قوله بخيار البائع) بخلاف خيار المشترى (قوله لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا) النسخ ههنا مختلفة وفى بعضها لان كل واحد من المتبايعين له سبيل فاصحهما ماذكر فى الاصل او مايليها (قوله متعلق برد قال فى الدر متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه المصنف تبعا للدرر وقيل ان لفظة رد هذه هى المقدرة فى قوله او عيب لا المذكور وعقب انه يأباه قوله باحد ماذكر بقضاء القاضى (قوله وتثبت للعبد) استغراق العبد بالدين يقتضى كونه مأذونا فلا حاجة الى التقييد به وصورته باع رجل دارا وللبائع عبد مأذون له فى التجارة وعليه دين محيط بماله ورقبته فللعبد ان يأخذ الدار بالشفعة وكذا عكسه لا يخفى ان هذا صريح فى اشتراط احاطة الدين برقبته وكسبه وقد قال فى الايضاح انه ليس بشرط ولذا اطلق المسئلة فى الاصلاح (قوله وهو المالك) اى ماتم من جهته الملك واليد يعنى ان المشترى انما ملك من جهته (قوله كأنه سهو من الناسخ) قيل لعل صاحب الوقاية جعله مستثنى من ما فى قوله فيما بيع وهو واقع فى كلام غير موجب فان عبارته ولا فيما باع الا ذراعا وفى هذه الصورة يجوز النصب والبدل غايته انه اختار النصب وماتقرر عنه الدرر جعله استثناء من الضمير المرفوع المستتر تحت قوله بيع راجعا الى ما الموصولة وهو عبارة عن الدار مثلا يكون مفرغا يعرب بحسب العوامل فتعين رفعه وماقيل من ان الكلام حينئذ موجب فلا يكون مفرغا مدفوع بانه قد يقع فى الموجب عند استقامة المعنى غايته ان المستثنى منه فى المفرغ محذوف لا محالة وههنا مضمر فى حكم المذكور وماقيل كان الشارح توهم ان الكلام ههنا بالنفى المفهوم من قوله كذا اى لا يثبت الشفعة فيما بيع الا ذراعا يكون غير موجب وليس كذلك فان الكلام الاستثنائى ماوقع فى حيز الموصول فقط لا مع ماقبله انتهى مردود اما اولا فلان مؤدى كونه غير موجب جواز النصب والبدلية قد نسب الشارح النصب الى السهو فكيف يكون منشاؤه توهمه ماذكر واما ثانيا فلان ما اورده على ذلك انما يتم لو جعل الاستثناء من الضمير المستتر واما اذا جعل من ما الموصولة فلا كما تحققت على ان التعرض المفهوم كذا مساس له بعبارة الوقاية كما مر فليتدبر (قوله الا مقدار عرضه) لفظ مقدار مرفوع معرب باعراب قوله الا ذراع وقوله عرضه ذراع جملة ابتدائية

مرفوعة المحل وقعت صفة لقوله مقدار هذا تفسير لقوله الاذراع فلعله بطريق عموم المجاز (قوله وطوله تمام ما يلاصق) تفسير لقوله من طول حد الشفيع لعل مثل هذا عند عدم تحقق معنى الجواز حينئذ والا فيجوز ان يكون الشفعة حينئذ بنحو حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين كما مر (قوله فالجار شفيع) اى فالشفعة للجار في السهم الاول فقط والباقي للمشترى لانه شريك لايخفى ان الشركة انما يتصور بكون الاول ملكا باقيا للمشترى وليس فليس (قوله ابتداء) يوهم اختصاص الابتدائية بما اشار اليه وليس كذلك بل ماذكر بعده ايضا كذلك (قوله فالشفيع لايأخذه بالشفعة) وليس له تحليفه بالله مااردت به ابطال شفعتى وله تحليفه بالله ان البيع الاول كان تلجئة كما نقل عن الوجيز (قوله الا الاول بثمنه) اى السهم الواحد بالف غير درهم ولاشك في قلة الرغبة فيه لكثرة الثمن وماذكر في المتن السهم الواحد فيه ليس بثمن كثير فالفرق بينهما ظاهر وليس مجموعهما مسئلة واحدة فلايكون خلطا كما توهم (قوله ثوبا دنيا) بتقديم النون وتشديد الياء من الدنى (قوله قيمته عشرة) هى قيمة الدار وباقى الالف زائد على قيمتها فلاقصور فى العبارة ولاعدم التوافق بين اول الكلام وآخره كما توهم (قوله فيتضرر البايع) وايضا يتضرر المشترى بامتناع البايع عن اخذ الثوب المذكور وطلب تمام الثمن المسمى (قوله بعد القبض) اى في المجلس كما في الدر ثم قال في الدر بعدما نقل قول الشارح وجهالة الثمن تمنع الشفعة قلت ونحوه في المضمرات وينبغى ان الشفيع لو قال انا اعلم قيمة الفلوس وهى كذا ان يأخذ بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى دارا بعرض اوعقار للشفيع اخذها بقيمته كما مر قاله المصنف ثم نقل عن مقطعات الظهيرية مايوافقه قلت ووافقه في تنوير البصائر واقره شيخنا لكن تعقبه ابنه في زواهر الجواهر بانه مخالف للاول ومافي المتون والشروح مقدم على الفتاوى كما مر مرارا انتهى وقدمنا انه لاشفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا سقط (قوله الفسخ بالبناء) ونحوه وجبت والله اعلم انتهى (قوله الثابتة) اى بعد ثبوتها (قوله وبالاول يفتى ههنا) اى يفتى بقول ابى يوسف في الشفعة قيد هذا بما اذا كان الجار غير محتاج اليه واستحسن (قوله يبطلها طلب المواثبة) اورد باستدراكه فينبغى تركه كطلب التقرير الذى هو مبطل (قوله اوترك الاشهاد على طلب المواثبة) قيل هذا سهو لان الشرط هو الطلب لا الاشهاد كما سيذكره هو وكما قدمه وكذا في شرح القدورى لابى نصر والزيلعى (قوله اذا ترك الشفيع الاشهاد) نقل عن اكمل الهداية ان المراد من الاشهاد هنا هو طلب المواثبة فلاتناقض ولاحاجة الى ما اشار الى جوابه على انه لايدفع الاعتراض لقوة ظهور المخالفة (قوله او وقفا مسجلا) ينبغى عدم الاحتياج على التسجيل على القول بلزوم الوقف بمجرد قول الواقف (قوله وقد زال قبل التمليك) الصواب التملك الا ان يقال المراد تمليك المشترى او البايع اياه فلايخفى بعده (قوله ولايحلف المشترى) اورد ان السباق والسياق يقتضى الشفيع بدل المشترى لايبعد ان يقال انه من التحليف ولفظ المشترى فاعل والمفعول محذوف يعنى يحلف المشترى الشفيع كما سيأتى نظيره (قوله ولهذا كان القول له) ولم يكلف باقامة البينة اورد على بنائهما على الظاهر بل الاول مبنى على كون الامر معلوما من قبله والثانى على مامر فى عدم امكان الاشهاد على فور الاستماع غالبا لايخفى ان ماذكره ليس اولى مما ذكره المصنف على انه يجوز كون المبنى هو المجموع او كل واحد على البدل وكون الظاهر مبنى للجملة مبنى تأمل (قوله فهى له) اى الشفيع على شفعته (قوله والمشترى) اى يختلف باختلاف المشترى (قوله لان التسليم لم يوجد) على الوجه الذى استحقه الاظهر على الوجه الذى سامه (قوله بخلاف ما اذا علم) شرح لقوله وبعرض كذلك لا (قوله لان في الاول دفع ضرر الجار لا الثانى)

(قيل)

قبل الاولى فى التعليل لان فى الاول باخذه نصيب احدهم قام مقامه فلا تتفرق الصفقة على احد وفى الثانى تفريقها على المشترى فيتضرر به وبعيب الشركة زيادة ضرر وهى شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا تشرع على وجه يتضرر به المشترى ضررا زائدا سوى الاخذ انتهى ثم انه لا فرق فى هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده فى الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه ان يأخذ نصيب بعضهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كما فى المنح (قوله فللشفيع ان يأخذ) اى يأخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل له بالقسمة وان على غير جانبه على الاصح وقيل انما يأخذه اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع فى الجانب الآخر (قوله وليس له) اى ليس للشفيع نقض القسمة مطلقا سواء بحكم او برضى على الاصح (قوله لانها من تمة القبض) اى من تمامه حتى لو قاسم الشريك كان للشريك النقض كنقضه بيعه وهبته (قوله صح للاب والوصى تسليمها) وعند محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ ثم ان هذا اذا بيعت بمثل قيمتها وان بيعت باكثر منها بما لا يتغابن الناس فى مثله قيل جاز التسليم بالاجماع وقيل لا يجوز التسليم بالاجماع وهو الاصح كما فى التبيين

كتاب الهبة

(قوله مطلقا) اى ولو غير مال (قوله قال الله تعالى فهب لى) الاولى ان يورد الشاهد من كتب اللغة اذ يجوز كون مثل ما اورده من الشرعية او المجازية (قوله تمليك عين) لا يخفى انه يلزم منه ان لا يجرى الهبة فى الديون وهذه صحيحة مطلقا ان كان لمن عليه الدين وان لغير من عليه الدين ان امر بقبضه صحت الا ان يدعى رجوعها الى هبة العين كما فهم عن الدو (قوله بلا شرط عوض) فيشمل ما يكون بشرط وما لا يكون كذلك لان الفرق بين لا بشرط عوض وبين بشرط لا عوض بالعموم المطلق فيكون حاصل قوله بلا شرط عوض العوض ليس بشرط ولو وجد بشرط ليس بمضر فلا يلزم خروج بعض صور الهبة على ان الهبة بشرط العوض بيع من جهة وان كانت هبة من جهة غايته كون بحثها استطراديا ثم انه بعيد لكن الكلام فى اصل الصحة (قوله ويصح بايجاب) هذا ركنها واما شرط صحتها ففى الواهب العقل والبلوغ والملك وفى الموهوب كونه مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم لصحة الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو شرط صحت ان اختارها قبل تفرقهما وكذا لو ابرأه صح الابراء وبطل الشرط وحكمها ايضا انها لا يبطل بالشروط الفاسدة (قوله حيث يكون عادية) اى لرقبتها واطعاما لغلتها كما فى البحر (قوله فان اللام للتمليك) بخلاف جعلته باسمك وكذا هى لك حلال الا ان يكون قبله كلام يفيد الهبة كما فى الخلاصة (قوله قد يراد به الهبة وقد يراد العادية) كما فى الزيلعى (قوله قال الله تعالى) وجه الاستدلال ان الكفارة لا تصح الا بالتمليك (قوله بل تنبيه على المقصود) وانما لم يحمل هنا على التفسير لان الفعل لا يصلح تفسير الاسم (قوله لا فى دارى) بل يكون عادية اخذا بالمتيقن وحاصله ان اللفظ ان انبأ عن تمليك الرقبة فهبة وعن المنافع فعادية او احتمل فاعتبر النية (قوله وقبول) اى فى حق الموهوب له اما فى حق الواهب فتصح بالايجاب فقط لانه تبرع حتى لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر وبعكسه لا بخلاف البيع (قوله وتم بالقبض) والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثيابا فى صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا لعدم تمكنه من القبض وان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه فانه كالتخلية فى البيع (قوله ولو مشاغلا) اورد انه داخل تحت قوله فى محوز صرحه شراح الهداية حيث فسروه بان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه (قوله اذ لا عبرة للدلالة) لان كون الاذن مفهوما من الايجاب بطريق الدلالة وفى النهر تصريح بعدمه والدلالة لا تعتبر فى مقابلة الصراحة وانه يكون تغييرا لمضمون الكلام بل فسخا ثم ان هذا الدليل يجرى فى مثل البيع مع تخلف الحكم

اذبعد القبول لا يعتبر نهيه لكن يفرق بلزوم القبض فيها دونه ثم الكلام فى لزوم القبض فى تمام احدهمادون الآخر باق لكن لايخفى انه كلام آخر لاارتباط فيمانحن فيه (قوله فى محوز) بالحاء المهملة والزاء المعجمة من حاز الشيء اذاضمه الى نفسه والمراد هنا المضبوط المفرع من ملك الغير وحقه (قوله ولو لشريكه) وكذا لشريكه هذا وان كان هو المذهب وهو الواقع فى عامة الكتب لكن فى الصيرفية عن العتابى وقيل يجوز لشريكه وهو المختار كما فى الدر المختار (قوله ونخل فى ارض) يستفاد منه ان هبته نحو الكروم الواقع على الاراضى الاميرية ليست بصحيحة الاان يفوض ارضه ابتداء باذن صاحب الارض ثم يهب الكروم كما هو فتوى علماء عصرنا (قوله لا يصح اصلا) فلايملكه الا بعقد جديد (قوله بخلاف العكس) اشارة الى تفريع على قوله لامشغولا به كان قوله ولو وهب دارا مربوط بقوله بخلاف العكس (قوله ففى الفصل الموهوب له شاغل) ومافى بعض النسخ من نصب شاغل مع كون صحته فى ذاته على قلة مناف لرفع قوله لامشغول (قوله لان المظروف يشغل الظرف) قيل لعل السر فيه ان المقصود الاصلى غالبا هو المظروف والظرف تابع له فهو بالنسبة الى المظروف كالجزء الشايع بخلاف العكس (قوله الااذاوهب المتاع) اورد على الحصر بما اذا فرغ الموهوب له ملكه لزوال المانع ويمكن ان يدعى كون الحصر اضافيا (قوله كذا فى الكافى) اورد عليه ان الواقع فى الكافى ليس فى هذه المسئلة بل فى مسئلة مالووهب زرعا فى ارض كما سبق (قوله اذاقبض الموهوب باذنه) هذا يوهم لزوم الاذن مطلقا وقد تقدم تفصيله بانه ليس بلازم عند كونه فى المجلس على ماقيل لكن يمكن ان يفرق بين القبض الذى وجد قبله قبول وبين هذا القبض لكن لابد من بيان صحته فى مثل هذه المطالب الاستقرائية (قوله والمختار انه يصح فى صحيحها) يعنى التخلية فى الفاسدة ليست بصحيحة اتفاقا وفى الجائزة صحيحة فى المختار هذا هو الموافق لما فى قاضيخان وغيره وان اوهم عبارته خلافه والتخلية ان يخلى بين الهبة والموهوب له ويقول له اقبضه على ما فى قاضيخان وكون التخلية قبضا عام للمنقول خلافا للشافعى كما فى الوجيز قال قاضيخان الموهوب اذا كان غائبا عن حضرة الواهب والموهوب له فالقبض فيها ان يأمره بالقبض وقال فى البزازية ولو لم يقبض ولكن قال قبضت كان قابضا خلافا للثانى رحمهما الله تعالى (قوله كما اذاوهب فانه لايفسد) فهذا متعلق بقوله لاالشيوع الطارى وقوله اواستحق متعلق بقوله المفسد هو الشيوع المقارن فمعناه اذااستحق البعض الشايع لايفسد فيندفع به ماورد عليه المصنف (قوله عده صورة الاستحقاق) الضمير لصدر الشريعة (قوله غير صحيح) اقول قدعرفت انه صحيح وموافق لما فى هذين الكتابين من غير ارتكاب تكلف ارتكبه بعضهم (قوله الهبة الفاسدة تفيد الملك) بالقبض كهبة المشاع لايخفى ان قبضها كقبض الصحيحة وانها مضمونة بهلاكها كما سيذكره المصنف لكن هذا القبض بل الاتلاف باذن المالك فكيف يلزم الضمان سيما فيما بغير صنعه الاان يحمل على عدم الاذن بالقبض صراحة (قوله وديعة اوعارية) اوغصبا اورهنا فالاولى ايرادها ايضا (قوله وتم ماوهب لطفله) الاولى ان لايجعل مختصة بالاب لان كل من له ولاية على الطفل فى الجملة فهبته تامة بمجرد العقد وهو كل من يقوله فدخل الاخ والعم عند عدم الاب لو فى عيالهم والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالايجاب (قوله معلوما) لعل الشيوع ليس بمانع للعلم لما فى البزازية والاشباه هبة المشغول لاتجوز الا اذا وهب الاب لطفله فينبغى ان يستثنى هذه فيما تقدم (قوله او قبض اجنبى ولو ملتقطا يربيه) اى فى حجره والا لافوات الولاية (قوله اى للصغيرة) بقرينة المقام (قوله بعد الزفاف) وان لم يجامع بمثله كما فى الزيلعى (قوله لان الاب اقام مقامه) ومن هذا جاز مع حضور الاب من الزوج بخلاف السائر من الام والعم مثلا لانهم لايملكون الا بعد الموت اوغاب غيبة

(منقطعة)

منقطعة فى الصحيح لانه لاضرورة حينئذ ولا تفويض من الاب على مانقل عن الهداية والخلاصة لكن فى الدر عن البرجندى الصحيح هو الجواز ان الطفل فى عيال القابض وعن ظاهر القهستانى فى ترجيحه معزيا لفخر الاسلام (قوله اى لم تجز الهبة للحمل) بخلاف الوصية لكونها تمليكا مضافا لما بعد الموت وانما لم يقم الولى مقامه فى القبض هنـا لعدم تحققه قبل الولادة ﴿ فروع ﴾ حسنات الصبى له ولابويه اجر التعليم ونحوه ويباح لوالديه ان يأكلا من مأكول وهب له وقيل لاسراجية فافاد ان غير المأكول لايباح لهما الالحاجة وضعوا هدايا الختان بين يدى الصبى فما يصلح له كثياب الصبيان فالهدية له والا فان المهدى من اقرباء الاب او معارفه فللاب او من معارف الام فللام قال هذا للصبى اولا ولو قال اهديت للاب او للام فالقول له وكذا زفاف البنت خلاصة وفيهـا اتخذ لولده او لتلميذه ثيـابا ثم اراد دفعها لغيره ليس له ذلك مالم يتبين وقت الاتخاذ انها عارية وفى المجتبى ثياب البدن يملكها بلبسها بخلاف نحو ملحفة ووسادة وفى الخانية لا بأس بتفضيل بعض الاولاد على بعض فى المحبة لانها عمل القلب وكذا فى العطايا اذا لم يقصد الاضرار وان قصده يستوى بينهم يعطى البنت كالابن عند الثانى وعليه الفتوى ولو وهب كل المال للولد جاز واثم وفيها لايجوز ان يهب شيئا من مال طفله ولو بعوض لانهـا تبرع ابتداء وفيها وبيع القاضى ماوهب للصغير حتى لايرجع الواهب فى هبته والكل فى الدر (قوله وعكسه لا) خلافا لهما (قوله لانها هبة النصف) من كل واحد فى المنح وفى النتف هبة رجل لرجلين على اربعة اوجه احدها ان يكون العقد مختلفا والقبض مختلفا والثانى ان يكون العقد متحدا والقبض مختلفا وكلاها لايجوز والثالث ان يكون العقد مختلفا والقبض معا اوكلاها معا بان يقولا قبلناها فهما لايجوزان ايضا عند ابى حنيفة وعندهما جائز ان وهبة العين الواحدة من اثنين لاثنين على الخلاف المذكور واذا كان من واحد لثلاثة جاز عند ابى حنيفة خلافا لهما قلت وفيه نظر كما فى المجتبى انتهى (قوله اى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين) وقيل لايجوز لان تنصيف الدرهم لايضر فيحتمل القسمة ووجه القول الصحيح ان الدرهم الصحيح لايكسر عادة الا ان يكون مما يكسر عادة كما فى الخانيـة (قوله فمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيهـا) الظاهر ان الظهور مفعول لمنع والتملك فاعل له وضمير يده الى المولى وضمير تملكهم الى اهل الحرب بقرينة المقام او باحالته الى مامر فى باب الاستيلاد (قوله وكذا يجوز هبة البناء) دون العرصة اورد عليه ان هذا مما اتصل اتصال خلقة وامكن فصله وهذا ليس بجار (قوله يملك المولى) الصواب يملك الواهب والتأويل بالمالك بعيد

﴿ باب الرجوع فيها ﴾ (قوله صح الرجوع) يعنى وان كره الرجوع تحريما وقيل تنزيها كما فى النهاية وانه لايسقط حتى الرجوع باسقاطه نقل عن الجواهر لايصح الابراء عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شىء صح وكان عوضا عن هبة (قوله وليس بمحرم) اى من جهة الرحمية والا فابن العم لوكان اخا من الرضاع فهو رحم محرم لكن يصح الرجوع (قوله ومنعه المحرمية بالقرابة) ولو ذميا او مستأمنا (قوله ولما ماروى) قيل نقلا عن غاية البيان هو من كلام على رضى الله تعالى عنه لا من النبى عليه السلام واورد انه يجوز الاحقية فيما قبل التسليم ورد ان قوله احق يدل على وجود حق الغير وذا لايتصور قبل التسليم وانه يضيع قوله مالم يثبت اذهو احق قبله وان عوض وان القبض من تمام الهبة فالهبة لاتطلق الا على المقبوض اذا احتاج الى ذلك يرد ان الظاهر والمتبادر الاطلاق سواء وجد الاحتياج اولا الا ان يقال التقييد لضرورة التوفيق بين الحديثين تأمل (قوله بقوله ومنعه المحرمية) قيل وجه الاعادة ترتب الموانع على بعضها ولم يذكر وجهه (قوله كبناء وغرس وسمن) وكذا نحو حمال وخياطة وصبغ

وكبر صغير وسماع اصم وابصار اعمى واسلام عبد ومداواته وتعليم قرأن وكتابة اوقرائة ونقط مصحف وحمل تمر ببغداد الى بلخ ولو اختلفا فى الزيادة ففى المتولدة ككبر القول للواهب وفى نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له كذا نقل عن الخانية والحاوى (قوله اضيف اليها) يعنى يذكر لفظ يعلم الواهب انه عوض كل هبة لكن يشترط ان لا يكون بعض الموهوب (قوله وكذا ليس الاجنبى المعترض) والاصل ان كل مايطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان ومالافلا الا بشرط الضمان فلو امر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه وان لم يضمن لوجوبه عليه لكن يخرج عن الاصل مالو قال انفقا على بناء دارى اوقال الاسير اشترنى فانه يرجع فيهما بلاشرط رجوع فى الدر مع التنوير واصله الواقع فى مصادرة الوالى كالامر باداء الدين فى عدم اشتراط الرجوع والضمان على قول السرخسى والبزدوى وعلى قول العامة لايرجع بدون شرط الرجوع والضمان وتمامه فى قضاء الخلاصة ووصاياه (قوله بلاحجب وبطلان) المتبادر من الحجب هو النقصان فالبطلان عطف تفسير له (قوله وضابطها حروف) الرعاية على المناسبة ان يراعى فى الذكر على ترتيب الحروف كما فى التنوير وامتناع الرجوع فى الهبة الى الفقير لاجل كونها صدقة حقيقة (قوله اى الرجل العبد) الظاهر الشئ (قوله اوباعه منه) ان كان غنيا قيل لايتقيد البيع بالغناء (قوله بمقابله من العوض) اى المعوض اى الموهوب (قوله مختلف فيه) الظاهر من الاختلاف هنا هو اختلاف الصحابة والحمل على اختلاف الشافعى فبعد تسليم وجود الخلاف منه يحتاج الى تكلف لان خلافه متأخر (قوله وفى اصله وهاء) اى فى اصل الرجوع عن الهبة ضعف نقل عن المغرب وهاء بالمد خطاء وانما هو الوهى مصدر من وهى الحبل يهى وهيا بالياء اذا ضعف ثم انه اذا اتفق الواهب والموهوب له على الرجوع فى احد المواضع التى لايصح فيها الرجوع كالهبة لقرابة جاز على مانقل عن الجوهرة ولايجوز على مانقل عن المجتبى لان الاقالة فى الهبة والصدقة فى المحارم لايجوز الا بالقبض وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه كما فى الدر (قوله ثم زال عاد الرجوع) اورد بما قدمه من انه لو وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع مع زوال المانع وهو الزوجية ورد بانه يمكن ان يكون المراد بالمانع هنا الطارى بعد الهبة فبزواله يثبت الرجوع بخلاف المانع المقارن كالهبة لازوجة (قوله بعبدك هذا اوبالف درهم) اورد المناسب بان عوضنى هذا العبد اولا يؤتى فى بيان اتيان كلمة على التعويض بل يكتفى بمجرد لفظ على اقول ان ايراد التصريح بالتعويض فى الاولى قرينة لارادته فى الثانية ويمكن ان يقال ان الباء صريح فى كون مدخوله ثمنا فيفهم العوضية بلاحاجة الى تصريحه بخلاف الاولى (قوله يكون بيعا ابتداء وانتهاء) هذا اذا كان العوض معينا فان كان مجهولا بطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء كذا فى الدر (قوله كما لم تجز هبته به) لايخفى مافى هذا التشبيه من عدم اللطف وان ارجع الضمير الى الطفل (قوله وبيع انتهاء) وقيل نقلا عن البرجندى لوكان العوض من جنس الهبة وكان اقل منها يصح بلاربوا (قوله التمليك لايجرى فيه الشرط) لما سبق فى متصرفات السلم من ان التعليق بالشرط المحض لايجوز فى التمليكات لانه من باب القمار (قوله عملا بالشبهين) لايقال هذا الدليل جار فى صورة مايكون بيعا ابتداء وانتهاء اجماعا لان لفظ الباء لاينبابه الثمنية يغير معنى الهبة الى البيع بخلاف لفظ على وان لفظ على دال على الشرطية والشرط يلايم ان يكون خارجا عن ماهية الشئ وذاته (قوله وقد عرفت ايضا) اشارة الى الجواب عن قوله وايضا التمليك الى آخره حاصله الشرط المنافى للتمليك هو الشرط الذى فيه معنى الربوا والمراد من الشرط هنا ليس هذا الشرط لكن يرد على هذا ينبغى ان يقيد بما يشعر وقد اطلق الكلام (قوله فيكون مانحن فيه) تفريع عما قبل قوله

فان قلت كما يظهر بالتأمل (قوله حتى يوقر عليه) وفى بعض النسخ حتى يترتب هذا هو الظاهر (قوله فرق بين هذا وبين الغسل) قال فى قاضيخان نقلا عن الاملاء اذا غسله او قصره له ان يرجع فى الهبة (قوله لزيادة متصلة فى قيمة الموهوب) هذا يقتضى شرطية زيادة القيمة فان لم يكن الزيادة فله الرجوع الا ان يقال يحكم على الجنس بما او جبه اكثر افراده او يدعى كون الحكم فى نفسه كذلك ويؤيده ما نقل عن الخانية ان استوت القيمة فى المكانين للواهب الرجوع واورد على هذا التعليل ان هذا ليس بشئ بل التعليل ما فى شرح المجمع ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له فى الكراء ورد ان ما ذكره من التعليل يقتضى ان لا ينحصر موانع الرجوع على السبعة المذكورة بخلاف ما ذكره الشارح مع انه يلزم مما ذكره المعترض جواز الرجوع لو حمل بلا كراء وهو خلاف الظاهر فليتأمل مما عرفت آنفا (قوله تصدق على غنى) المفهوم من الزيلعى الرجوع فى هذه الصورة ثم انه لو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب على ما نقل عن الخلاصة

فصل فى مسائل متفرقة

(قوله كما مر) اى فى المسائل المتفرقة من السلم (قوله لانه انما يعمل) لان الاستثناء تصرف لفظى لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ (قوله على اقوالهم) اعلى الصحيح على قولهم (قوله اقول نختار الشق الاول) قيل هذا ما سبق اليه صدر الشريعة لكنه وان كان موافقا لما فى الخانية لكنه مخالف لما قاله التمرتاشى عن الحلوانى ولا يخفى ان الموافق للقياس ما اختاره الشارح واجيب باختيار الشق الثانى ايضا بالفرق بين العوض والرد اذ العوض يكون بالفاظ مخصوصة فلا استلزام ايضا ويقرب ما اجيب عنه ايضا ان فى عبارة العوض مظنة الصحة ولا يخفى انه يمكن ان يقال ايضا قوله فهو والشرط جائز ان لم لان هذا فيما اذا لم يشترط كون العوض من نفس الموهوب واما عند هذا فمما يحتاج الى البيان وقوله فهو تكرار ممنوع ايضا لان المراد من العوض هو المعين على ان يكون المراد من قوله شيئا شيئا معينا بقرينة المقابلة وان الاصل والكمال فى العوض كونه معينا (قوله كقوله لمديونه اذا جاء غد) وكذا ان مت بفتح التاء فانت برئ من الدين او ان مت من مرضك هذا او ان مت من مرضى هذا فانت حل من مهرى فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق (قوله العمرى بان يقول هذا الدار لك عمرى) اى مدة حياتك فاذا مت انت فهى لى او هذه لك عمرى فاذا مت اخذ ورثتى منك (قوله مدة عمرى) وانت عرفت مما نبه آنفا انه يجوز ارجاع هذا الضمير الى الواهب ايضا وقد صرح فى شرح المجمع ان العمرى هبة شئ مدة عمر الموهوب له او الواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات الموهوب له (قوله لعدم التمليك للحال) ولانها تعليق بالخطر فاذا لم تصح تكون عارية

فروع

بعث امرأته هدايا وبعثت له ايضا عوضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية وحلف واراد الاسترداد وارادت هى الاسترداد ايضا يسترد كل منهما هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول وتمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا فى ثلث حوالة ووصية وتسليط على قبضه ومنه مالو وهبت من ابنها ما على ابيه فالمعتمد الصحة ويتفرع عليه لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع اعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه ان كانت وهبته او اقرضته ليس لها ان تسترده من الغريم وان اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لا له دفع ابنه مالا ليتصرف ففعل فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له والا فميراث دعى قوما الى طعام وفرقهم على اخونة ليس لاهل خوان مناولة اهل خوان ولا اعطاء سائل وخادم وهرة لغير رب المنزل ولا كلب ولو لرب البيت الا ان يناوله الخبز المحترق للاذن عادة

كتاب الاجارة

(قوله شرع فى مباحث الى آخره) يعنى لما كانت الهبة يشارك الاجارة فى معنى التمليك وكان الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك واخر هذه لكون

العين اقوى (قوله لتناوله الفاسد) اورد عليه ان الصحيحة عقد على منفعة معلومة ببدل معلوم والفاسدة ضد الصحيحة فلا يشملها تعريف الشرعية سواء كان الفساد بشرط مقارن او شيوع اصلى (قوله وما اختير هنا تعريف الاعم) اورد ان المعرف الشرعية والاعم صادق لما ليس بشرعية فلا مساواة بين المعرف والمعرف وان تمليك النفع موقوف على المعلومية فما يلزم التقييد بالمعلومية او لا يوجد التمليك وقد قال فى المبسوط والبدايع بلزوم المعلومية القاطعة للنزاع وان هذا التعريف لا يصدق الصحيحة اصلا لفقد تسليم المشاع لا صلى وعدم علم البدل فلم يوجد العقد فلا ينبغى العدول عن كلام ائمة المذهب (قوله او وهبتك منافعها) قيل نقلا عن البرهان ان هذا ورود العقد على المنافع والاجارة انما تصح بورود العقد على العين ولهذا لا تنعقد باجرت منافعها لكن عن الخانية ان فيها روايتين خواهر زاده الجزم فى اطلاق الجواز (قوله واختلف فى انعقادها بلفظ البيع) نقل عن البرهان والخانية الجزم بعدم الجواز (قوله مدة كذا) اى مدة كانت وان طالت ولو مضافة كاجرتكها غدا وللموجر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به يفتى (قوله او بيان العمل كالصياغة) اى بما يرفع الجهالة فيشترط فى استيجار الدابة للركوب بيان الوقت او الموضع فلو خلا عنهما فهى فاسدة كما فى البزازية (قوله او شرطه) هذا فى الاجارة المنجزة اما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعا (قوله ويسقط بالغصب) اى بالحيلولة بين المستأجر والعين فلا يرد ان الغصب لا يجرى فى العقار وتفسخ بالغصب على ما فى الهداية خلافا لما فى قاضيخان ولو غصب فى بعض المدة فبحسابه (قوله اى اذا غصبها غاصب) ينبغى ان يقيده او شرحا كما قيد فى التنوير الا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار بشفاعة او حماية كما فى الاشباه (قوله للموجر طلب الاجر) هذا اذا لم يوقت والا فلا يطلب قبله (قوله والخبز فيه) وان لم يكن الخبز فيه سواء فى بيت الخباز اولا فاحترق او سرق فلا اجر له ولا ضمان وان احترق الخبز او سقط من يده قبل الاخراج فعليه الضمان ثم المالك بالخيار فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمنه قيمته دقيقا فلا اجر كما فى الدر (قوله لما سيأتى ان الاجر) ليس مناسبا لهذا المقام بل لما اذا تعدى المستأجر والمناسب ان يقال لانه بالاخراج تم عمله وبالاحتراق بعد التسليم لا ضمان كما قيل (قوله وقبله الاجر ويغرم) بل المالك مخير بين تضمين مثل دقيقه فلا اجر وبين تضمين قيمته اى الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح كما فى الزيلعى (قوله وقال صدر الشريعة) قيل ليس فى نسخ صدر الشريعة ذلك فهو فرية بلا مرية وكون مرجع الضمير فى عبارة الوقاية ما ذكر متعين فلا حاجة الى الاستظهار بكلام احد اقول المراد من ذكر تفسيره التسوية فى الاعتراض حيث وجب عليه التنبيه ولم ينبه بل رضى ومشى على ظاهره (قوله فعليه الضمان) وفق بين الوقاية وغاية البيان بان المراد من الاحتراق فى الاول ما لا يكون بصنعه وفى الثانى ما يكون بصنعه كما سيعلم فى مسائل الاجير المشترك فى كتاب الاجارة منه يظهر صحة دعوى اجماع اصحابنا وهم مختلفون فيها كما يظهر لمن يرجع (قوله من يعمله اكثر) المراد به ما يعاين ويرى على الاصح وقيل عين مملوكة للعامل يحبس العين للاجر اذا عمل فى دكانه اما اذا عمل فى بيت المستأجر فليس له حق الحبس كما فى شرح المجمع (قوله لا يحبس له) فلو حبس يضمن ضمان الغصب وصاحبها مخير بين تضمين قيمتها محمولة وله الاجر وبين غير محمولة ولا اجر (قوله لا يستعمل غيره) الا الظئر فلها استعمال غيرها بشرط وغيره على اصح ما يفتى به فالاولى ان يشير اليه كما فى الكتب (قوله والا فكله) قال ابن الكمال ان كان المؤنة نقل بنقصان عددهم فبحسابه فكله وان الظاهر ان يكون هذا من الاجارة الفاسدة لكن لم نقف على من تصدى عليه سوى نقل فى هامش بعض الكتب عن الخلاصة (قوله قط القط) بكسر القاف وتشديد المهملة الكتاب اى المكتوب

والصك بالجائزة ومنه قوله تعالى (عجل لنا قطنا) (قوله لانه المقود) اى نقل القط هو المقصود او وسيلة الى المقصود الذى هو العلم بما فى القط (قوله وقد نقصه) بالعود قال فى الدر عن الخانية استأجر ليذهب لموضع كذا ويدعو فلانا باجر مسمى فذهب لموضع فلم يجد فلانا وجب الاجر فتأمل (قوله وهو نصف الاجر) قال فى الدر فى هذا المحل كذا فى الدرر والغرر وتبعه المصنف ولكن تعقبه المحشون وعولوا على لزوم كل الاجر ومقتضى تصوير المسئلة بمجرد الايصال وذا يوجد بمجرد الذهاب ومقتضى هذا الحكم ان يكون المسئلة مصورة بالايصال ورد الجواب وهذا لم يوجد هنا كما نقل الشرنبلالية عن المواهب والتفصيل فى تلك الحاشية ونقل عن النهاية انه ان شرط المجئ بالجواب فنصفه والا فكله (قوله الا ان يضمن الموجر) اورد عليه انه مخالف لما فى الهداية والكنز والوقاية وجامع الفصولين من ان صاحب الارض يغرم قيمة ذلك مقلوعا والفرق بينهما واضح انتهى وجه الفرق ما فى شرح المجمع ان معرفة قيمته مستحق القلع ان يقوم الارض مع الشجر المأمور مالكه بقلعه وليس فيهما هذا الشجر ففضل ما بينهما هو قيمة المقلوع ازيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع (قوله اذا انقضت مدته) اى قبل ادراكه (قوله قال فى الكنز) اورد ان مثله وارد على قوله المتقدم والزراعة مدة كذا لان الاجارة لا تصح وان ذكر مدة الاستيجار ما لم يبين ما يذرع فيها (قوله كالفسطاط) بيت من الشعر وما فى بعض النسخ من الدال فى الآخر مكان الطاء فسهو من الناسخ (قوله وان تساويا) لا يخفى ما فى هذا التفسير فالاولى ان لا يتعرض به او يترك لفظ الواو (قوله والاخف) فان كيلا من السمسم وكيلا من الشعير اخف من كيل من البر (قوله لا الاخر) وفى بعض النسخ الاضر بالضاد وهو الاقرب كما قيل اقول وهو الواقع فى التنوير (قوله فليس ان يحمل) والضابط ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها او مثلها او دونها جاز ولو اكثر لم يجز (قوله لانه ربما يكون اضر) قيل الضرر مجزوم كما جزم به قبل (قوله وضمن بارداف) واما الاجر فقد وقع فى التنوير ونقل عن النهاية والمحيط انه اذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر مع تضمين نصف القيمة فان ضمن الراكب لا يرجع وان ضمن الرديف رجع لو مستأجرا من المستأجر والا لا هذا لكن هذا مخالف لقولهم ان الضمان والاجر لا يجتمعان ثم ظاهره الاطلاق وليس بصحيح لانها اذا لم تهلك فى صورة الارداف بل سلمت فاللازم هو المسمى فقط قيده بالارداف لانه لو اقعده فى السرج صار غاصبا فلا أجر عليه كما فى البحر عن الغاية لكن فى السراج عن المشكل ما يخالفه قال فى الدر فليتأمل عند الفتوى وهو الموافق لعدم جمع الاجر والضمان (قوله ضمن ما زاده الثقل) معرفة التفاوت بينهما بتخمين اهل الخبرة لا بالوزن لان الآدمى غير موزون (قوله وضمن بالزيادة على حمل) قال فى الشرنبلالية هذا اذا حملها الزيادة مع المسمى وكانت من جنسه حتى لو حملها المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها او حملها وكانت من غير جنسه فعطبت يضمن جميع قيمتها ثم هذا اذا حملها المستأجر فان حملها الموجر وحده فلا ضمان وان حملا معا وجب النصف اى الربع كما فى تتمة الفتاوى ولو فى جوالقين فحمل كل واحد جوالقا معا او متعاقبا لا ضمان (قوله فيضمن كل قيمتها) ويجب عليه كل الاجر كما فى التنوير ثم قال فى الدر وافاد بالزيادة انها من جنس المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها بحر قال ولم تعرضوا للاجر اذا سلمت لظهور وجوب المسمى فقط وان حمله المستأجر لان منافع الغصب لا تضمن عندنا ومنه علم حكم المكارى فى طريق مكة انتهى (قوله بضربه وكبحه) اما بسوقها فلا اتفاق وظاهر الهداية ان للمستأجر الضرب للاذن

العرفى واما ضربه دابة فقال القنية عن ابى حنيفة رحمه الله لا يضربها اصلا ويخاصم فيما زاد على التأديب (قوله لان الاذن) ولهذا لوهلك الصغير بضرب الاب اوالوصى لتأديب ضمن لوقوعه بزجر وتعريك وقالا لايضمنان بالمتعارف ونقل عن الغاية عن التتمة الاصح رجوع الامام لقولهما فعلى هذا المناسب كون هذه المسئلة مثل تلك لكن لم نقف (قوله ثم نفقت) اى هلكت (قوله وايكافه) قيل هو بالفارسى بلان نهادن برستور (قوله ثم عادالى الوفاق فيضمن) على ما يجئ فى الرهن كما عليه الفتوى (قوله اواسراجه بمالا يسرج) ولو بمثله اواسرجها مكان الايكاف لايضمن الا اذا ازداد وزنا فيضمن بحسابه كمافى الايضاح (قوله اوسلوك مالايسلكه النـاس) ينبغى ان يكون هذا مقيدا بالتفاوت ايضا فالاولى ان لايذكره كمافى التنوير (قوله وحمله فى البحر) اى فيما قيده بالبر فاو لم يقيد لاضمان كمافهم عن التنوير وصرح فى الدر (قوله وله الاجر) كمافى صورة نزع السرج (قوله فزرع رطبة) فيه اشـارة الى انه لوكان المخالفـة بالاخف فلا غصب فلاضمان فله الاجر (قوله واخذ القباء) اى وان شـاء اخذ القباء والصواب او بدل الواو كانه من سقامة النسخة (قوله قيل معناه القرطق) الضمير الى القبـاء قال فى المغرب القرطق قباء ذوطاق وقيل هوالذى يلبسه الاتراك مكان القميص

باب الاجارة الفاسدة

(قوله الفاسدة من العقود) ماكان مشروعا باصله دون وصفه والباطل ماليس مشروعا اصلا وحكم الاول وجوب اجر المثل بالاستعمال لو المسمى معلوما بخلاف الثانى فانه لااجر فيه بالاستعمال نقل عن الحقايق ولا تملك المنافع فى الاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد (قوله بالشرط المفسد للبيع) كجهالة مأجور اواجرة اومدة اوعمل وكثرة طعام عبد وعلف دابة ومرمة وارادمغارمها وعشر اوخراج ومؤنة رد كمافى الاشباه (قوله والشـيوع خلافا لهما) ان بين نصيبه على الصحيح والفتوى عليه على ما فى التبيين عن المغنى وفى شرح المجمع الفتوى على قوله (قوله احترز به عن الشـيوع الطارى) هذه حيلة جواز اجارة المشـاع على قوله كما ان يحكم به حاكم وجهالة المسمى كله او بعضه كتسمية ثوب اودابة (قوله وجهالة المسمى) قيل المتبادر من عطف الكلام ان لايكون جهالة المسمى وكذا عدم التسمية مفسدا للبيع وليس كذلك فينبغى ان يقال فيما تقدم بدل بالشرط المفسد بالامر المفسد ولايذكرهنا (قوله بالغامابلغ) لكن لاينقص عن المسمى كذا فى الدر (قوله بل بالشرط والشيوع) اى مع العلم بالمسمى اوردعليه بمافى الزيلعى اذا استأجر دارا على ان لايسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب ان سكنها اجر المثل بالغا مابلغ انتهى فهذه فاسدة بالشرط وقدزيدفيها على المسمى قال فى الدر بعدنقل هذا عن الزيلعى حمله فى البحر على مااذا جهل المسمى لكن ارجعه قاضيخان الى جهالة المسمى فافهم فعلى كل فلاايراد ثم قال و ينبغى استثناء الوقف لان الواجب فيه اجر المثل بالغا مابلغ فتأمل (قوله لم يزد على المسمى) قيل عن الخلاصة كذا الحكم اذا كان الفساد بجهالة الوقت (قوله اوشبهته) وهو العقد الفاسد (قوله وجب الرجوع الى ماقومت به عند العقد) هذا تفريع بالنسبة الى الفسـاد بغيرها يعنى قدقومت المنافع على هذا التقدير بتسميتهما فيلزم اجر المثل الى تمام المسمى ولايزاد عليه لرضائهما باسقاطه لكن يرد عليه ان الرضاء كما وجد فى الاسـقاط وجد فى الزيادة (قوله واذاجهل) عطف على قوله اذا لم تتقوم وتفريع بالنسبة اليهما (قوله انتفى المرجع) اى التقوم بالعقد (قوله وهو وجوب القيمة) فى التعبير بالقيمة مساحة لايخفى (قوله ولم يدفعه) اورد ان لزوم اجر المثل غير متوقف على عدم دفع العبد بل هو لازم عند تعيين العبد فانه عند تعيين العبد

اذا لم يدفعه واعتقه يصح الاعتاق ويلزم اجر المثل لما مضى وتنقض الاجارة فيما بقى (قوله فلكل منهما ان ينقض) اى بشرط حضور الآخر وقيل عن ابى يوسف جوازه فى الغيبة (قوله الا بعذر) كما سيأتى فى باب فسخ الاجارة قال الزيلعى كما لو عجل اجرة شهرين فاكثر لكونه كالمسمى (قوله متعلق بالمسئلتين) الظاهر تعلقه بما بعد (قوله آجر دارا) وذا مسئلة واحدة واعتبار قوله وفى كل شهر سكن مسئلة مغايرة ليس بصحيح وجعل احدى المسئلتين قوله فان آجر داره بعبد بعيد ايضا (قوله حين يهل) بضم ففتح اى يبصره الهلال والمراد اليوم الاول من الشهر كذا فى الدر عن الشمنى (قوله والا فالايام كل شهر ثلثون) وقالا يتم الاول بالايام والباقى بالاهلة (قوله استأجر عبدا) بخلاف ما لو شرط طعام العبد على المستأجر كما فى الدابة على ما فى الشرنبلالية عن الخانية فلينظر (قوله لما روى انه عليه السلام) يرد عليه بما فى بعض الكتب من الطعن على هذا الحديث فلعله لهذا عقب بقوله ولتعارف الخ واما كراهة عثمان رضى الله عنه فمحمول على ما فيه كشف عورة كما فى الزيلعى قال فى الدر بعد نقل كراهة دخولهن عن الاشباه والمعتمد ان لا كراهة مطلقا وفى زماننا لا شك فى الكراهة لتحقق كشف العورة وقدم فى النفقة (قوله لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم) واما حديث النهى عن كسبه فمنسوخ (قوله والظئر) فسر بالمرضعة (قوله فى نكاح ظاهر) اى معلوم بغير الاقرار (قوله وجاز فسخها) وايضا يجوز الفسخ بفجورها ان بينا ونحو ذلك من الاعذار لكن لا بكفرها لانه لا يضر بالصبى كما فى التنوير ولو مات الصبى او الظئر نقضت الاجارة ولو مات ابوه لا (قوله ودهنه) بفتح الدال اى طليه بالدهن (قوله لا ثمن شئ) اى لا يلزم ثمن شئ منها وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان عليها فعادة اهل الكوفة (قوله على ابيه) ان لم يكن للصغير مال والا ففى ماله الصغير كما فى النفقة (قوله فان ارضعته بلبن شاة) بجعل لبن الشاة فى اناء مثلا ثم صبه فى فم الصبى شيئا فشيئا ومن حمله على مص الصبى من ثدى الشاة قال مال كذا قيل اقول لعل المسئلة يعمهما (قوله فان الارضاع هو الشراب) يعنى ان المعقود عليه هو الارضاع والتربية لا اللبن والتعدية (قوله فان هذا ايجاد) الايجاد فى الاصل ادخال الدواء فى الفم بطريق الصب واستعير هنا لوضع اللبن فى الفم على الوجه المذكور (قوله من قبيل المشاكلة) فيه نوع خفاء اذ المشاكلة ما يذكر بلفظ غيره لوقوعه فى صحبته كما فى قوله تعالى (انت تعلم ما فى نفسى ولا اعلم ما فى نفسك) ولم يصاحب هذا اللفظ بلفظ ارضعت والتوجيه من جهة ان ذكر هذا الكلام وقع فى خلال ذكر الارضاع حقيقة ليس بوجيه لا يخفى على انه اورد عليه ايضا ان هذا يقتضى ان لا يكون الارضاع حقيقة فى البهائم وقد علم فى كتاب الرضاع من انه فى اللغة مص الثدى مطلقا واعتبار المشاكلة بين الاعم والاخص غير واقع انتهى تأمل (قوله بخلاف ما اذا دفعته) متعلق بقوله فان ارضعته والدفع الى خادمتها ليس بقصرى بل تمثيلى لانها لو استأجرت من ارضعته تستحق الاجرة قال فى الشرنبلالية عن الذخيرة الا اذا شرط ارضاعها نفسها على الاصح وتلقى هذا صاحب الدر بالقبول والمولى خواجه زاده افتى بهذا معزيا للبدايع والمحيط البرهان والذخيرة والنهاية عن الذخيرة وقاضيخان وادعى ان اصح نسخ قاضيخان على هذا وما فى بعض نسخه حمله على السقامة وتعقبه المولى اخى زاده بما فى قبيل باب الاجارة الفاسدة عن قاضيخان وفى الفصل الاول من كتاب الاجارة عن الظهيرية وفى اوائل كتاب الاجارة عن البزازية لدى فرق مسئلة الظئر والخياط وفى باب اجارة الظئر عن فتاوى الوجيز والخانية من ترجيح استحقاق الاجر ولهما مناقشات لطيفة ومناظرات انيقة فى هذه المسئلة لكن القوة فى جانب المولى اخى زاده كما يظهر على من يطلع على قوليهما (قوله والغناء

والمناهى والنوح) قال فى الدر ولو اخذ بلا شرط يباح (**قوله** والاصل اورد بالحج عن الغير) ورد انه ثبت بنص على خلاف القياس لا يخفى ان هذا انما يتم ان حمل الاصل على معنى القياس وهو ليس بظاهر (**قوله** ويجبر المستأجر على دفع الاجر) وهو المسمى فى العقد واجر المثل اذا لم يذكر مدة (**قوله** لينسجه بنصفه) اى ليأخذ نصف الغزل لاجر النسج (**قوله** ليحمل زاده ببعضه) اى يعطى البعض المعين من الزاد اجر الحمل (**قوله** ليطحن بره ببعض دقيقه) اى يجعل بعض الدقيق الذى طحنه الثور (**قوله** وقد نهى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم) والحيلة ان يعرز الاجر اولا او يسمى قفيزا بلا تعيين ثم يعطيه قفيزا منه فيجوز ولو استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر لا اجر له اصلا لصيرورته شريكا وما استشكله الزيلعى اجاب عنه المصنف قال وصرحوا بان دلالة النص لا عموم لها فلا يخصص عنها شئ بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ كذا فى الدر (**قوله** ونفع الاخير) فى وقوعها على المنفعة قبل صوابه على المدة يوضحه تعليله بقوله لانه يستحق الاجر بمضى المدة عمل اولا ولكونه قسيما له يقع العقد عليه وهو العمل اولزمان فليتأمل انتهى (**قوله** لانه يستحق الاجر) بمضى المدة لان المعقود عليه حينئذ منفعة نفسه لكونه اجيرا خاصا ففى الاول يكون المقصود حصول ذلك العمل وكماله وفى الثانى الانتفاع نفسه من هذه الحيثية سواء تم العمل اولم يتم وبما ذكرنا يعلم الفرق بين العمل والمنفعة فى هذه المسئلة كذا قيل غير مقدور عادة اورد انه غير مقدور فى نفس الامر ايضا فالتقييد بالعادة ليس بمناسب (**قوله** ان يثنيها) اى يحرثها مرتين (**قوله** تبقى بعد انقضاء المدة) فلو لم يبق لم يفسد كما لو كانت الاجارة طويلة لا يبقى لفعله اثر بعدها وايضا لو كان الريع لا يحصل الا به لا يفسد اشتراطه (**قوله** وبلا ذكر زراعها او ما يزرع فيها) يعنى استأجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها واى شئ يزرعها هذا بخلاف الدار لوقوعه على السكنى (**قوله** وله المسمى) اى استحسانا قال فى الدر وكذا لو لم يمض الاجل فلو حذف قوله فمضى الاجل كقاضيخان فى شرح الجامع لكان اولى (**قوله** ارتفعت قبل تمام العقد) اى بتعيين الحمل المعتاد (**قوله** كما فى الجحود فى الطريق) اورد ان المشبه عدم الاجر بالكلية والمشبه به عدم الاجر فيما بقى اقول المقصود فى التشبيه هو للبعض الباقى لكن وجه الشبه ليس باقوى مما فى المشبه به نعم انه ليس بكلى بل قد يتخلف على ان عدم القوة فى ذلك البعض ليس بمعلوم (**قوله** واذا اتحد) لا فلو استوفى المنفعة فيلزم اجر المثل كما فى ظاهر وقد روى عن ابى يوسف انه لا شئ عليه (**قوله** وذا غير موجود فى الحال) بل انما يتصور فى الاستقبال فيكون نسئة (**قوله** مثل ان يسلم الظاهر من السلم) فالاول لما يتحد فيه الجنس والثانى لما يختلف (**قوله** فان البر والشعير) الظاهر انه من كلام الدرر يعنى انهما مع كونهما مختلفى الجنس قد حرم فيه النسأ وقد قلتم لا يحرم فيه النسأ (**قوله** وليس النفع من المقدرات الشرعية) فان القدر الشرعى هو الكيل والوزن (**قوله** عن بيع الكالى بالكالى) من كلا الدين اذا تأخر فيكون هنا بمعنى النسئة (**قوله** استأجره ليصيد له او يحتطب) فان وقت جاز والا لا ولو لم يوقت وعين الحطب فسد الا اذا عين الحطب وهو ملكه استأجر امرأته لتخبز له خبز الاكل لم يجز وللبيع جاز آجرت دارها لزوجها فسكناها فلا اجر لها وتمامه فى الدر

باب من الاجارة

ترجم فى هذا الباب فى التنوير بباب ضمان الاجير لعله اظهر فكأن وجه عدم الترجم به هنا لعدم اختصاص مسائله بالضمان (**قوله** ولا نزع غنم غيرى) اشارة الى تفسير قوله بلا تخصيص (**قوله** ونحوه كالقصار) والقتال والملاح والجمال والدلال وله خيار الرؤية فى كل عمل يختلف باختلاف (**قوله** لانه شرطا لا يقتضيه العقد) ولان شرط الضمان فى الامانة باطل كالمودع لعل هذا

(العلة)

العلة اظهر واخصر (قوله وافتى المتأخرون بالصلح) وعن صاحب المحيط ان الاجير مصلحا لا يضمن والا يضمن وان مستورا يؤمر بالصلح وعن تنوير البصائر يجبر على الصلح وفي الزيلعي وبقولهما يفتى اليوم وعن العيني افتى بعضهم بقولهما وبعضهم بقوله وبعضهم بالصلح وعن قاضيخان المختار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكذا عن الخانية والمحيط والتتمة من ان الفتوى على قوله لاختلاف الصحابة نقل عن النهاية روى عن عمر وعلى انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ماضاع على يده وعن على رضى الله تعالى عنه انه كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما (قوله من مدة جاوز المعتاد ام لا) بخلاف الحجام ونحوه وكذا من معالجته وهذا اذا لم يكن رب او وكيله في السفينة فان كان لا يضمن اذا لم يتجاوز المعتاد (قوله والحمل شيء واحد) يعنى ان الحمل كله اتصال واحد فما حصل في جزء منه يستند الى جزء آخر منه فالكسر في وسط الطريق مستند الى الابتداء (قوله ويستحق الاجر بتسليم نفسه) وليس للخاص ان يعمل لغيره ولو عمل نقص من اجرته بقدر ماعمل كذا في الدر عن النوازل (قوله او ذكر المدة اولا) اى في اول الكلام (قوله نحو ان يستأجر راعيا شهرا) ليرعى له غنما فان شهرا مدة ذكرت اولا فان المراد بالاول ليس بحقيقي (قوله فلا يتغير حكم الكلام الاول) اذ اليقين لا يزول بالشك (قوله فلا يضمن ماهلك في يده او عمله) ان لم يتعمد بان يتعمد الفساد كما في المودع (قوله فلا يضمن ظئر في صبي ضاع في يدها او سرق) الظاهر من التقرير بين انه بالنسبة الى الاول فقط والمناسب اى يجعل احدهما من الثاني اى عدم الضمان بعمله كتخريق الثوب من دقه (قوله وزمانه) وقع في التنوير هكذا وزمانه في الاول يعنى بزيادة هذا القيد فقال في الدر كذا بخط المصنف ملحقا ولم يشرحه ويستصح قال شيخنا الرملى ومعناه يجوز في الاول دون الثاني كان خطته اليوم (قوله كما في البيع وهو الذى عبر في البيع بخيار التعيين فانه لا يجوز فيما فوق الثلث (قوله لكن يجب اشتراط خيار التعيين) قيل هذا وان كان موافقا للكفاية وغاية البيان وصدر الشريعة لكن ليس بموافق لما هو الاصح مما ذهب اليه النهاية والكافي والمعراج والزيلعي من ان اللازم هو خيار الشرط ولهذا صار في خيار التعيين خيار الشرط ايضا كما هو رواية الجامع الصغير التي كان بناء هذا الكلام عليها اقول الظاهر مما سبق في خيار البيوع انه لم يرجح احدى الروايتين على الاخرى بل يفهم الميل الى اختيار جانب عدم الاشتراط فكلامه هنا مبنى عليه ولو سلم فيجوز ان يكون المضاف محذوفا والاضافة بمعنى في فيكون معنى قوله يجب اشتراط خيار التعيين اى يجب خيار الاشتراط في خيار التعيين فصورة المسئلة اشترى احد ثوبين على ان يأخذ بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام على ما في الهداية (قوله الشرطان جائزان) فيجب درهم ان خطه في اليوم الاول ونصف درهم ان في الغد (قوله وعند زفر فاسدان) فيجب اجر المثل في الصورتين (قوله للترفية) من الرفاهية وهو التوسعة (قوله على وجه لا يغير هيئة الباقى) قيل اى لا يضر الباقى لو قال على وجه لا يخالف المعتاد لكان اظهر اقول المراد من الباقى مايشمل بيوت الجيران (قوله استأجر حمارا فضل عن الطريق) هذا اذا لم يتخلف عنه والا كان يتركه على باب بيت ويدخل البيت وان يتخلف عنه في الطريق لحاجة ويتوارى عن نظره وان لنحو بول وغائط وان يضل عن الطريق وعلم به ولم يطلبه مع عدم اليأس وان يوقفه لصلوة الفرض فذهب ولم يقطع الفرض لان خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلوة وان كان درهما وان لم يغب عن بصره او في موضع امين لا يعد تضييعا فلا ضمان كما في الشرنبلالية عن البرهان (قوله كذا راع ند شاة) لانه انما ترك الحفظ بعذر فلا يضمن وقالا ان كان الرعى مشتركا ضمن ولو خالط الغنم ان امكنه التميز لا يضمن والقول له في تعيين الدواب انها فلان وان لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له

فى قدر القيمة كما نقل عن العمادية (قوله لا يسافر بعبد) فلو سافر به فهلك ضمن ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لا يجتمعان (قوله رعاية حقه فى الصحة) يعنى يكون حينئذ الصحة و وجوب الاجر للمولى حق المولى (قوله فاجر هو نفسه) وجاز للعبد قبض اجارة عمله لو آجر نفسه لا لو آجر المولى الا بوكالة المولى العاقد نقل عن العناية (قوله لان الاجر مال المولى) اذ كسب عبد المولى ملك لمالك رقبة العبد (قوله كما اذا اجره الغاصب اجماعا) ولهذا اورده باداة التشبيه ليكون اشارة الى تعليل الحكم السابق (قوله تحريا للجواز) اى لقصد جواز العقد والا فيكون مجهولا منافيا به فلو عمل فى الاول فقط لزم الاربعة و بعكسه الخمسة (قوله حكم الحال) اى يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من شهد له الحال بيمينه يرد عليه ان هذا تحكيم الحال وتحكيم الحال نوع من الاستصحاب والاستصحاب عندنا وان كان حجة للدفع لكنه ليس بحجة فى الاستحقاق اى الاثبات فيسلم فى جانب المستأجر ولا يسلم فى جانب الموجر والجواب ان الاستحقاق هنا بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه الى ذلك الوقت ضعيف لوروده على اكثر ابواب الاستحقاق والصواب ان هذا من قبيل الترجيح لا من قبيل الاحتجاج بالاستصحاب تأمل (قوله فان كان العبد آبقا او مريضا فى الحال) هذا بعد قوله والعبد مريض او آبق مما لا يحسن (قوله كذا الاختلاف فى جرى ماء الرحى) فى الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه لو عاد عادت ولو اختلف فى قدر الانقطاع فالقول للمستأجر ولو فى نفسه حكم الحال ثم اقول وكذا الاختلاف فى بيع الشجر مع الثمر وبدونه فالقول قول من فى يده الثمر (قوله لا لصانع) اى لا يصدق صانع (قوله و وجوب الاجر) اى ينكر وجوب الاجر وينكر تقوم عمله ثم هذا قول ابى حنيفة والفتوى فى هذه المسئلة على قول محمد كما فى الزيلعى وهو ان كان الصانع معروفا بهذه الصفة بالاجر وقيام حاله بهذه الصفة كان القول قوله بشهادة الظاهر والا فلا فالاولى ان يختاره متنا او يشير اليه ولو شرحا واما عند ابى يوسف ان كان الصانع حريفا له اى معاملا له فله الاجر والا لا

باب فسخ الاجارة

(قوله تفسخ) اى بالرضا او القضاء فى الدر اى للمستأجر ولاية الفسخ قيل هذه الولاية قد يوجد للموجر فالتخصيص للمستأجر ليس بجيد ويمكن ان يقال ان الظاهر ان النقض انما يجيء من قبل خيار الشرط و ولاية الخيار فيه للموجر ظاهر كما يدل عليه تعميم تفسيره للمستأجر والموجر فيكون ذلك فى حكم الاستثناء اول يقال المراد من التفسير الفسخ المتصور فى جميع ما سيذكر وذا مختص بالمستأجر او المقصود بالذات هنا المستأجر وللموجر انما هو استطرادى (قوله لا انها تنفسخ) ففيه اشارة الى اختيار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد وهو الصحيح نص عليه فى الذخيرة كما فى الايضاح والزيلعى فليس فيه اجمال مشار الى تلك الخلافية فلا يرد ان الظاهر من مساق كلامه كون تلك الخلافية جارية فى جميع المسائل وليس كذلك (قوله لاحتمال الانتفاع بوجه آخر) فانه لو خرب الدار وانقطع الماء يمكن ان ينتفع بوجه آخر كضرب الفسطاط مثلا على ان تلك المنافع فاتت على وجه يتصور عودها كما ذكره ابن الكمال عن الهداية وبهذا علم ان هذا التعليل لا يتم للجميع كخيار الشرط سيما قد ذكر فى الشرط خيار الموجر وظاهر انه مناف له فالقول ان هذا التعليل ليس للجميع بل للبعض من خراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض صرف العبارة عن ظاهره المتبادر الى معنى لا يفهم منها بلا بيان وجه الدلالة والفهم فقد اصاب من قال محل هذا الكلام عند قوله الآتى يفوت النفع كخراب الدار (قوله فيتناوله) ظاهر الحديث لفظا او دلالة فى دلالة الاشتراء على الاجارة دلالة لفظية خفاء لا يخفى فان قيل فلهذا لم يكتف به بل قال او دلالة قلنا فحينئذ يكون كلمة او للاضراب ولم يوجد شرطه من تقدم النفى او النهى واعادة العامل على

ان فى فهم الاجارة من الشرى ايضـا خفاء لايخفى (**قوله** كخراب الدار) وكذا لوكانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا اجر وان لم تنفسخ على الاصح (**قوله** فان كلا منهـا يفوت النفع) ان اريد فوت النفع المقصود فمسلم لكن ليس بمناسب لما تقدم من قوله لاحتمال الانتفاع بوجه آخر وان اريد فوت جنس النفع فليس بمسلم وهو ظاهر على انه ذكر فى علة هذا الكلام فلا اجر للمستاجر لعدم التمكن من الانتفـاع على الوجه الذى قصده بالاستيجار وقد ذكر ايضـا ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به بغير الطحن فعليه الاجر بحصته لانه بقى شئ من المعقود عليه فاذا استوفى لزمته حصته (**قوله** ودبر الدابة) اى قرحتهـا (**قوله** فاو لم يخل به) اورد ان سقوط الخيار فرع الثبوت ولا ثبوت للخيار اصلا فينبغى ان يقول ليس له خيار اذ صدق السالبة بنفى الموضوع لايخفى انه مبنى على التغليب (**قوله** اوازالة الموجر) فيه اشارة الى ان عمارة الدار المستأجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان على البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كالمستأجر ان يخرج منها الا ان يكون استأجرها وهى كذلك وقد رآها واصلاح بئر الماء والبالوعة على الموجر فان فعله المستأجر فهو متبرع (**قوله** للجمال) اى للحسن (**قوله** وبعذر) اى يفسخ بالعذر اختلف فيـه فقيل لابالقضاء فينفرد العاقد بالفسخ وقيل بالقضاء وقيل ان العذر ظاهرا بلا قضاء والا وبقضاء صحح الثانى السرخسى والثـالث قاضيخان والمحبوبى كما فى الشرنبلالية وقد عرفت مانقل عن الدر فافهم (**قوله** كما فى سكون وجع ضرس) هذا بتمامه ليس بشرط قال فى الاشـباه اذا وقعت الاجارة على اسـتهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلاعذر ونقل عن البدايع اذا اسـتأجر رجلا لما لايصل الى انتفاع به من غير ضرر يدخل فى ملكه او بدنه ثم بداله ان لايفعله فله فسخ الاجارة كان استأجر لقصر ثوب اولقطعه اولهدم دار اولقطع شجر اولزرع ارض فله ان يفسخ ولايجبر عليه (**قوله** حداد) هو من يعمل بالحديد كالسجان لانه يعمل بالقيود (**قوله** ولزوم دين) اى بعيان من الناس او ببينه او اقرار (**قوله** لايقدر على قضائها الا بثمن ما آجر) فى هذا الحصر اشارة الى اشـتراط عدم مال له غير الموجر بالفتح لكن ينبغى ان يستثنى كون الاجارة المعجلة مستغرقة قيمتها كما فى الاشباه (**قوله** وان كان محمولا) لايخفى مافيه من الركاكة بل ينبغى نحو ان يقـال فان الاطلاق ينصرف الى الخدمة فى المصر لعل مراده هذا وان لم يدل عليه كلامه (**قوله** وافلاس خياط يعمل بماله) يعنى الخياط العـامل بماله اذا استأجر عبدا ليخيط معه فافلس فترك لاجل الافلاس عمله فله الفسخ (**قوله** وبداء مكترى الدابة) البداء بالمد ظهور الرأى اى ظهر له رأى خلافه فله الفسخ فلو فى نصف طريق فله نصف الاجر ان استويا معونة والا فبقدره كما فى شرح الوهبانية والخانية (**قوله** ليخيط ليعمل) الاول متعلق بمستأجرة والثانى لترك (**قوله** فانه ايضـا ليس بعذر والبيع صحيح) لكن يوقف الى انقضاء مدة الاجارة على المختار (**قوله** وتنفسخ الاجارة بلاحاجة) الا لضرورة كموت فى طريق مكة ولا حاكم فى الطريق فتبقى الى مكة فيرفع الامر الى القـاضى ليفعل الاصلح فيوجرها لو امينا او يبيعها بالقيمة ويدفع له اجرة الاياب ان يرهن على دفعهـا وتقبل البينة هنا بلا خصم (**قوله** والمتولى) اى متولى الوقف ظاهره الاطلاق وقد وقع فى الاشباه الاستثناء بمتولى وقف خاص به وجميع غلته له معزيا للوهبانية ثم قال واطلاق المتون بخلافه قيل وباطلاق المتون افتى قارئ الهداية ورجح

مسائل شتى

استأجرها اواستعارها ومثله ارض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد قلت وحاصله ان لم يكن له حق الانتفـاع فى الارض يضمن ما احرقته فى مكانه بنفس الوضع لامانقلتـه الريح على ماعليه الفتوى قاله شـيخنا كذا فى الدر (**قوله** لم يضمن

ان لم يضطرب) الرياح وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الوضع شيء سواء كالف به وهو فى مكانه او بعد مازال عنه بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع فيضمن سواء فى مكانه اولا الا بزيل (قوله قال شمس الائمة) نقل عن الفصولين احرق نحو شوك فى ارضه فذهبت الرياح بالشرارة الى ارض جاره واحرقت زرعه ان ببعد من ارض الجار على وجه لا يصل اليه شرر النار فى العادة فلا ضمان والا فيضمن (قوله وضع جمرة) وكذا يضمن فى كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا هبت به الريح (قوله وهو مجهول كقفيز الطحان) اورد ان سبب الفساد فيه الجهالة بل جعل الاجر بعض مايخرج من عمله كما سبق فى الاجارة الفاسدة (قوله لانه شركة الوجوه) اورد انها اشتراكهما بوجوههما وليس فيهما بيع وشراء بل هى شركة الصنايع واجيب انها هنا ليس مافى كتاب الشركة بل معنى مجازى هو مجرد تقبل العمل بوجاهته كما يرشد اليه قوله فان هذا بوجاهته (قوله وحمل محلا معتادا) قيل هذا ليس من شرط الجواز فانه اذا حمل غير معتاد يصح لكن ان هلك ضمن الزيادة ان اطاق والا الكل كما تقدم (قوله وجب المسمى) اى ان سكت كما سيظهر قال فى الاشباه السكوت فى الاجارة رضاء وقبول فلو قال للساكن اسكن بكذا والا فانتقل او قال الداعى لا ارضى بالمسمى بل بكذا فسكت لزم ماسمى ثم انه ان سكت ثم ادعى عدم السمع ان به صمم صدق والا فلا (قوله ان يوجر الاجير) الصواب نحو مافى التنوير من الموجر بالفتح بدل الاجير وحمل الاجير بمعنى الموجر بعيد (قوله ولا يجوز ان يوجر بموجره) فان آجره هل تبطل الاولى قيل نعم وصحح قيل لا وصحح والتفصيل فى الدر (قوله ويعير ويودع) قيل هذا مستغنى عنه بما فى اوائل كتاب الاجارة بقوله وفيما لا يختلف (قوله به) اى بالمستعمل بطل التقييد لانه غيره قيد (قوله فيما لا يختلف) الظاهر قيد للثلثة لكن كونه قيدا بالنسبة الى قوله ويودع مما لا يخلو عن الخفاء (قوله فاذا استأجر دابة) هذا ايضا بعد قوله فى الاجارة وان خصص براكب ولابس مخالف ضمن كذا كل مايختلف بالمستعمل تكرار (قوله للقاضى الاجرة) وكذا المفتى فانه يستحق اجر المثل على كتابة الفتوى لان الواجب عليه البيان باللسان دون الكتابة بالبنان قال فى الدر ومع هذا الكف اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال بزازية وتمامه فى قضاء الوهبانية وفى الصيرفية حكم وطلب الاجرة ليكتب شهادته جاز وكذا المفتى لو فى البلدة غيره وقيل مطلقا وفيها استأجر ليكتب له تعويذا لاجل السحر جاز ان بين قدر الكاغد والخط وكذا المكتوب انتهى

كتاب العارية

(قوله محاسنها النيابة عن الله تعالى فى اجابة المضطر) لانها لا تكون الا للمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (قوله لان طلبها عار وعيب) اورد انه لو كان عيبا لما فعله صلى الله تعالى عليه وسلم وقد فعله (قوله تمليك نفع بلا عوض) اورد بالوصية بالخدمة وانت تعلم ان هذا مطلق بل منصرف الى عدم اضافة الموت وذلك مقيدة بها واستفيد من لفظ التمليك لزوم الايجاب والقبول ولو فعلا ثم حكمها كونها امانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض وجوز اعارة المشاع وايداعه وبيعه وقالوا علف الدابة على المستعير وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير وهذا اذا طلب الاستعارة فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير ان يستعيره فنفقته على المولى ايضا لانه وديعة (قوله لتمليك العين عرفا) اى يكون فى تمليك العين حقيقة عرفية فيكون صريحا فيه فيلزم عدم الاحتياج الى النية فى الهبة ولا ينفعه الحقيقة اللغوية فى المعنى الآخر اذ الاعتبار لما وقع به التخاطب وهو عرف لا لغة ولهذا يرجح العرف عند تعارضه مع اللغة فبه يعلم انعكاس حكم قوله فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين الخ ويعلم حال الجواب عن ايراد الكافى فيما يأتى (قوله وهو مستعمل فيه ايضا) يعنى

ان الحمل مستعمل فيهما فاذا نوى احدهما صحت ظاهر هذا التعبير لاشتراك هذا اللفظ فى هذين المعنيين فقوله وان لم يكن له نية حمل الادنى محل خفاء اذ المشترك لا يراد احد معانيه بلا قرينة (**قوله** وايراد بجعله الحمل) وقد عرفت ان الكلام من تعارف المتكلم وذا هو العرف فقط على انه لا شئ يدل فى عبارته على هذا التعيين بل يحتمل نحو عكسه (**قوله** اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فيه) اذ بمجرد الاستعمال لا يعارض المجاز الحقيقة بل الحقيقة المستعملة راجحة على المجاز المشهور كما فى الاصولية فبه يضمحل تفريع قوله فان النية الخ كما لا يخفى (**قوله** ودارى) مبتدأ وقوله لك خبره وقوله سكنى تمييز اى بطريق السكنى وعمرى فى قوله دارى لك عمرى مفعول مطلق اى اعمرتها لك عمرى وقوله سكنى تمييزه يعنى جعلت سكناها لك مدة عمرك (**قوله** ويرجع المعير متى شاء) ولو موقة لكن لو كان فى الرجوع ضررا تبطل العارية وتبقى العين باجر المثل كمن استعار امة لترضع ولده وصار لا يأخذ الا ثديها فله اجر المثل الى الفطام كما فى الاشباه (**قوله** ولا يضمن اذا هلك بلا تعد) ليس هذا على اطلاقه لانها ان كانت مقيدة فبعد الوقت يضمن مطلقا وهو المختار على ما فى شرح المجمع وان انتفع كما اختاره شيخ الاسلام وتمامه فى الشرنبلالية ثم ان شرط الضمان باطل كشرط عدمه فى الرهن خلافا للجوهرة (**قوله** لان الاعارة دون الاجارة والرهن) يعنى انهما فوق الاعارة (**قوله** لانها اذا لم يتناولهما) يعنى ان مفهوم العارية ليس بصادق لهما فيكون غصبا بهما ففى هذا التعليل اشارة خفية الى جواز ايداعها كما هو المفتى به كما هو فى الزيلعى بخلاف الوديعة فانها لا تودع ولا تعار كما لا ترهن ولا توجر (**قوله** فان آجر يتصدق بالاجرة) خلافا للثانى او ضمن المستأجر وكذا المرتهن فالاكتفاء لانفهام حكمه بالمقايسة (**قوله** اى ان عينه متنفعا) يعنى وان عينه متنفعا على حد قوله تعالى (فذكر ان نفعت الذكرى) كذا قيل (**قوله** وضمن رب الارض ان رجع قبل الوقت) بان يقوم قائما الى المدة المضروبة ويعتبر (**قوله** القيمة يوم الاسترداد) كما فى البحر (**قوله** لانه مغرور من جهته) قيل فيه اشارة الى دفع ما يقال من ان الموجب للضمان عقد المعاوضة والاعارة ليست بعقد معاوضة ووجه الدفع ان العهد الزام معنى قيمة الغرس ان اخرجه قبل المدة فكأنه قال اغرس فان لم اتركها فى يدك الى مدة كذا فانا ضامن انتهى (**قوله** الزام معنى الى آخره) الظاهر التزام قيمة الغرس لكن فى لزوم الضمان بمجرد هذا الالتزام خفاء اذ لو قال اسلك الى هذا الطريق فانه امن ولو ضاع لك شئ فانا ضامن فسلك وضاع لا يضمن مع تحقق العهد والالتزام (**قوله** وفى الترك مراعاة الحقين) فى تحقق مراعاة الحق من جانب المعير بالنسبة الى كلامه خفاء فالصواب ان يقدم قوله بل تترك باجر المثل بعد قوله لا تؤخذ مثلا (**قوله** صح التوكيل) قيل الصواب الموافق لما فى الكافى التكفيل اقول لعل هو فى الكافى فى مسئلة اخرى والا فما يقتضى ذيل هذه المسئلة ليس الا هذا (**قوله** ولو توكل) اى صار وكيلا اورد ان مجئ التوكل بهذا المعنى لم يوجد فى اللغات الموجودة (**قوله** رد المستعير الدابة) فيه اشارة الى ان مؤنة الرد على المستعير فلو موقتة فامسكها بعده ضمن ثم ان حكم الموجر والغاصب والمرتهن كذلك يعنى مؤنتها عليهم لحصول المنفعة لهم (**قوله** مسانهة) من السنة ومشاهرة من الشهر ومياومة من اليوم (**قوله** لا مياومة) لانه اجنبى ليس فى عياله (**قوله** بخلاف الاجنبى) هذا محمول على ما كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبى والا فالمستعير يملك الايداع فيما يملك الاعارة عن الاجنبى على ما عليه الفتوى كما فى الزيلعى (**قوله** وضع المستعير العارية) هذا شامل لمثل الدابة على ما فصل فى الشرنبلالية عن الخانية (**قوله** ليس للاب اعادة) مال طفله لعدم البدل وكذا القاضى والوصى واما الصبى المأذون اذا اعار ماله فصحت الاعارة على ما عن الخانية

كتاب الوديعة

لايخفى وجه مناسبته لكتاب العارية وهو اشتراكهما فى الامانة (قوله تركت للحفظ) صريحا كما يأتى او دلالة كان انفتق زق رجل فاخذه رجل بغيبة مالكه ثم تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة كما فى البحر (قوله وركنها) صرح هنا بركن العقد دون ماتقدم ليكون توطئة لقوله او عرفا كذا لايخفى ان تخصيص الوجه بقوله عرفا ليس بوجيه بل الاوجه ان يعم بقوله قولا او فعلا ايضا (قوله قولا او فعلا) ينبغى ان يزاد هنا متنا قوله او كناية ويفسر شرطا بقوله كقوله لرجل اعطنى الف درهم اواعطنى هذا الثوب فقال اعطيتك كان وديعة لان الاعطاء يحتمل الهبة لكن الوديعة وهو متيقن فصار كناية كما فى التنوير والدر عن البحر (قوله اوسكت) اى المودع (قوله بان يسكت) اى المودع بالفتح مثاله نحو ان يضع ثيابه فى حمام بمرآى من الثيابى وكقوله لرب الخان اين اربطها فقال هنالك وهذا فى وجود الحفظ واما فى حق الامانة فتتم بالايجاب وحده حتى او قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم يقبل كما فى الدر عن الاختيار (قوله وشرطها كون المال) واما كون المودع مكلفا فشرط لوجوب الحفظ عليه ولهذا لو اودع صبيا فاستهلها لايضمن (قوله وحكمها وجوب الحفظ) وايضا وجوب الاداء عند الطلب واستحباب قبولها (قوله فلا يضمن ان هلكت) الا اذا كانت الوديعة باجر كما فى الزيلعى (قوله لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم) اورد انه ذكر فى غريب الحديث انه قول شريح وليس بحديث واجيب انه مسند عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم (قوله ولو وحدها) وكذا او لو امكن التحرز (قوله الا ان يموت مجهلا) فتصير دينا فى تركته الا اذا علم وارثه فلو قال انا علمتها وانكر الطالب ان فسرها وقال هى كذا وانا علمتها وهلكت صدق فلا يضمن لكن الوارث اذا دل السارق على الوديعة لايضمن بخلاف المودع كما نقل عن الخلاصة (قوله الامتوليا) المذكور من المستثنى هنا ثلثة وفى الاشباه عشرة وزيد تسعة اخرى عليها مفصل فى الشرنبلالية والدر (قوله اودع بعض الغائمين) قيل الصواب بعض الناس لايخفى ان هذا من قبيل اخراج الكلام على مخرج العادة (قوله اودع مال اليتيم) قيد بالايداع فانه او وضعه فى بيته ضمن كما فى الاشباه (قوله وعياله وهم من يسكن معه) حقيقة او حكما لا من يمونه كما فى التنوير فلو دفعها لولده المميز وزوجته ولا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن كما فى المنح عن الخلاصة (قوله اى زوجته) وكذا الزوجة لزوجها (قوله واجيره) يعنى مسانهة او مشاهرة وقيد الزيلعى بكون نفقته عليه لكن يشكل بما تقدم عن التنوير من ان الاعتبار المساكنة لا النفقة (قوله ويضمن ان حفظ بغيرهم) وكذا ان حفظ بهم لكنهم ليسوا امينا بل علم خيانتهم وكذا لو نهاه عن الدفع الى بعض فى عياله فدفع مع وجود الامكان بان كان له عيال غيره كما فى ابن ملك قال فى الدر وعن محمد ان حفظها بمن يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا جاز وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن كمال وغيره واقر المصنف وزاد عن التحفة فالعيال ليس بشرط فى حفظ الوديعة لعل مراده على القول المفتى به الذى هو قول محمد الا اذا خاف حرقا او غرقا اى وكان غالبا محيطا والا فيضمن وكان لايمكن دفعها الى من فى عياله والا فيضمن ايضا (قوله فسلم الى جاره) الا اذا القاها فوقعت فى البحر ابتداء او بالتدحرج فيضمن كما فى الزيلعى اذا طلب ربها اى بنفسه ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه على الظاهر كذا فى الدر (قوله فمنع) اى ظلما فلو حملها اليه لم يضمن (قوله قادرا على تسليمها) والا كان عجز او خاف على نفسه او ماله فلا (قوله يعنى اذا طلبها) فلو جحد عند مالكه وقت سؤاله عن حالها بلا طلبه لا يضمن فلو سأله عن حالها وانكر لايضمن كما نقل عن المبسوط (قوله او خلط بماله) اى بلا اذنه ولو بالاذن اشتركا

(شركة)

شركة املاك كالو خالط بالجيد منها بخلاف العكس اى خالطها بردى فانه عيب عن المجتبى (**قوله** والقول الاول اشبه) قال فى الشرنبلالية عن العمادية عن الاستروشنى لا يبرآن عن الضمان بالوفاق بعد التعدى على ماعليه الفتوى فيكون القول الاخير هو المفتى به وقداختاره صاحب التنوير (**قوله** بخلاف المودع) والحاصل ان الامين اذا تعدى ثم ازاله لا يزول الضمان الا فى مودع ووكيل بيع او حفظ او اجارة او استيجار ومضارب ومستبضع وشريك عنانا او مفاوضة ومستعير رهن كما فى الاشباه لان يدهم كيد المالك ولو كذبه فى عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع عمادية فى الدر (**قوله** فان لم يأمن او نهاه) هذه الملازمة خفية بما نقل عن الاختيار انه لو نهاه او خاف فان له بد من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وان باهله لا وكذا فى الزيلعى وايضا انه لا يسافر فى البحر مطلقا كما فى الاجارة على ماسبق فينبغى ان يحمل هذا الاطلاق على هذا التقييد بقرينة ماسبق (**قوله** ولو دفع ضمن) وفى البحر الاستحسان لا فكان هو المختار (**قوله** وحفظ كل) كمرتهنين ومستبضعين ووصيين وعدلى رهن ووكيل شراء (**قوله** وذلك لانه رضى) اشارة الى مضمون قوله اقتسماه وحفظ كل نصفه (**قوله** فان الفعل) يعنى كل فعل مضاف الى اثنين فى شيء قابل للتجزى فلا يكون المراد به الا البعض والحفظ هنا كذلك (**قوله** وضمن دافع كله) يعنى الضمان فى الصورة السابقة على الدافع لا القابض (**قوله** المهايأة) قيل من التهيؤ بمعنى الحضور اى المناوبة ان ثبت مجيئها من المفاعلة وقيل تعريضا عليه هى مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيء للشيء كذا فى آخر كتاب القسمة من الدرر وهناك تفصيل زائد يتعلق عليها لا يخفى ان الشبهة لا تزول بمجرد تصريح الدرر بل لا بد من نقل من كتب اللغة وليس فى ذلك التفصيل مايدفع ذلك يظهر لمن يرجع هناك (**قوله** فان كان يجد منه بدا) يعنى ان امكن الحفظ بلا دفع اليه (**قوله** فصار مناقضا لاصله) واصله قوله احفظ وقوله لا تحفظ نقيض لغوى له (**قوله** بخلاف الدارين) يرد عليه انه مستدرك بما تقدم من قوله او حفظ فى دار امر به وحفظ فى غيرها ويرد على المتقدم انه مطلق عن هذا الاستثناء والقول وجه الاعادة هو الاستثناء مدفوع بذكر الاستثناء هنالك فالاولى ان يكتفى بالاول مع ايراد الاستثناء او لم يذكر الاول رأسا (**قوله** ضمن المودع المودع الاول) من التضمين المودع فى الاول بالكسر وفى الثانى بالفتح لكن ينبغى ان يقيد هذا الضمان بمفارقة المودع الاول بالفتح عن الثانى لانه لو كان قبلها لا ضمان ولو قال المالك هلكت عند الثانى وقال بل ردها وهلكت عندى لم يصدق فى الغصب منه يصدق لانه امين وعن محمد اصاب الوديعة شيء فامر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان يعلم انها لغيره والا لم يرجع كذا فى الدر عن المجتبى (**قوله** وانما يحلف لكل منهما بانفراده) اى يحلف القاضى ثم انه يبدأ بايهما شاء فان تشاحا اقرع بينهما كذا فى شرح الوقاية لعل هذا عند حضورهما معا لدى القاضى والا فالظاهر حق التقدم لمن سبق له التقدم وفائدة التقديم انما يظهر عند القضاء هو بنكول الاول وهو نافذ على رواية او قوعه فى مجتهد فيه لانه مذهب بعض وتفصيله فى شرح الوقاية (**قوله** والمسئلة على اربعة اوجه) حاصلها لو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له ولو حلف لكل منهما فلا شيء لهما فلو نكل لهما فلهما وعليه الف آخر لهما (**قوله** وضاع المودع) الاظهر الوديعة (**قوله** وشرط عليه الضمان) يعنى بقبول الوديعة وعقدها (**قوله** فلا ضمان عليه) اى على الثالث

فروع

دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن كالو قال له احمل الى الوديعة فقال نعم ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية قال للمودع ادفع الى فلان فقال دفعت وكذبه فلان صدق المودع مع يمينه

قال المودع لاادرى كيف ذهبت لايضمن على الاصح كالو قال ذهبت ولاادرى كيف ذهبت بخلاف قوله لاادرى اضاعت ام لا والمودع اوالوصى على دفع بعض المال ان خاف تلف نفسه اوعضوه فدفع لم يضمن وان خاف الحبس اوالقيد ضمن وان خشى اخذ ماله كله فهو عذر خيف على الوديعة الفساد رفع الامر للحاكم ليبيعه ولو لم يرفع حتى فسد لاضمان ولوانفق عليها بلا امر قاض فهو تبرع (قوله قرأ من مصحف الوديعة) اوالرهن فهلك حال القراءة لاضمان لان له ولاية هذا التصرف كذا فى التنوير مع الدر

كتاب الرهن

(قوله حبس المال) اى جعله محبوسا لان الحابس هو المرتهن (قوله وهو الدين) لان العين لايمكن استيفاؤه من الرهن الا اذا صار دينا حكما كماسيجئ (قوله وهوكاف) لانه آكد من دين موعود قيل سيجئ منه ان الرهن يصح بدين موعود مع ان هذا اوكد منه فيكون الصحة فيه بالاولوية اراد بذلك دفع الاستبعاد عن الاكتفاء فى صحة الرهن بالوجوب انتهى (قوله وسيأتى) اى فى اواسط باب مايصح رهنه بعد قوله اعلم ان الاعيان (قوله اى مجموعا) يعنى مضبوطا (قوله لان المرتهن لم يحزه) بالحاء المهملة والزاى المعجمة اى لم يجمعه ولم يقبضه من الحوز بمعنى الجمع (قوله احتراز عن رهن المشاع) ولو حكما بان اتصل المرهون بغير مرهون خلقة كالشجر (قوله لزم) افاد كون القبض شرط اللزوم كمافى الهبة وصحح فى المجتبى انه شرط الجواز (قوله فلاوجه) وجه التفريع تفسير القبض بقوله اى فى حكم قبض المرتهن (قوله ظاهر المعنى اللغوى) لان التسليم لغة فعل المسلم والقبض فعل المتسلم (قوله ان الصواب) حاصله التخلية ليست بقبض لان التخلية تسليم والتسليم ليس بقبض بيان الصغرى قوله لان عبارة الى آخره يعنى التسليم عبارة عن دفع الموانع الى آخره ودفع المانع تخلية فالتسليم تخلية فهذه فى قوة قولنا التخلية تسليم بيان الكبرى قوله وهو فعل المسلم يعنى التسليم فعل المسلم والقبض ليس بفعل المسلم فينتج من الشكل الثانى الكبرى المطلوبة وقوله والقبض فعل المتسلم اشارة الى دليل هذه الكبرى فحاصل الدفع ان القبض هو القبض الحكمى فهو منع لكبرى اصل القياس يعنى لانسلم عدم كون التسليم لجواز ان يكون القبض هنا ماهو حكميا منه اذ التسليم يستلزم القبض ولو حكما (قوله اعترض على القوم) حاصله الفرق بين الرهن والبيع يحمل على الكمال فقياس الرهن على البيع قياس مع الفارق (قوله والاصل ان المنصوص) اورد ان فى التعميم الى الحقيقى والحكمى رعاية لجانب القبض المنصوص عليه مهما امكن كمان فى تعميم التسمية عند الذبح الى الحكمى فى حق الناسى رعاية لها بقدر الامكان لايخفى ان هذا تخصيص للقاعدة بدون مخصص وفى التسمية جعل الشرع الناسى ذاكرا للعذر وهو النسيان دفعا للحرج كاقامة الاكل ناسيا مقام الامساك فى الصوم على ما تقرر فى محله (قوله اذا نص عليه بالاستقلال) اورد ان التسمية فى النص استقلالى مع ان الحكمى فيه معتبر كما ذكر آنفا وانت قد عرفت اندفاعه مما ذكر آنفا ايضا (قوله كماذكر) اى على اكمل الوجوه (قوله فان التراضى فى البيع منصوص عليه) اى على وجه التبع (قوله فلوصح ماقال المعترض لبطل) لان اكمل الجهات ههنا البطلان لا الفساد كمانقل عن المصنف هنا لعل مراده لو صح ما قال المعترض لزم ان يراد من قوله فى الاية عن تراض هو الحقيقى فاذا انتفى ينتفى ذات البيع وانتفاء ذاته هو البطلان والامر ليس كذلك بل ذات البيع موجود وانما الخلل من وصفه فالرضاء فى النص متناول للحقيقى والحكمى فوجد فى الاكراه الرضاء الحكمى ولهذا نفذ هذا البيع وبماذكرنا يندفع ماقيل انه لانم هذه الملازمة بل اللازم من صحة ماقال المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضاء فى الجملة على قياس التخلية فى الرهن فانها قبض فى الجملة كما فى البيع والهبة انتهى (قوله اعلم) تحقيق لكون الرهن امانة

(على)

على وجه يتضمن رد الشافعى (قوله يد استيفاء) فسر بملك اليد والحبس لكن لعل الظاهر ان له حق الحبس الى ان يستوفى حقه من الراهن او يهلك الرهن (قوله لان الاستيفاء دليل على كون الرهن امانة) حاصله انه اذا كان استيفاء المرتهن حاصلا من المالية دون العين فكان المرتهن امينا فى العين فكان عين الرهن امانة فينتج من الاقترانى الشرطى اذا كان المرتهن حاصلا من المالية دون العين فكان عين الرهن امانة لكن المقدم حق فالتالى كذلك وهو المطلوب فقوله فكان هو امينا الخ صغرى بملاحظة الشرط المحذوف والكبرى مطوية كنتيجة هذا القياس التى هى مقدمة شرطية للقياس الثانى الاستثنائى وقوله لان الاستيفاء يحصل من المالية مقدمة استثنائية هى عين المقدم وقوله انما يحصل دليل لهذه المقدمة وقوله فالاستيفاء بالعين جىء به فى اثناء الدليل استطرادا لرد الشافعى لكن فى تفرعه عما قبله خفاء والباعث الى ارتكاب هذا البيان اصعوبة ربط مقدمات المقام (قوله وقد بقى خفاء بعد) فى نظام المرام (قوله كالكيس فى حقيقة الاستيفاء) فسر عن الخبازى وهذا لانه بمنزلة مالوادى المرتهن جنس حقه فى كيس يكون ما فيه مضمونا على القابض ويكون الكيس امانة عنده انتهى (قوله ولهذا كان نفقته) الاشارة الى كون العين امانة عليه غرم اى على الراهن من النفقة فى حياته وكفنه بعد مماته (قوله بالاقل من قيمته) والقيمة يعتبر يوم القبض لا يوم الهلاك خلافا لما توهمه الاشباه (قوله ان لم يقم البينة عليه) قيل كلمة ان وصلية وان كان حقها بالواو لايخفى ظهور كونها شرطا وقيدا لما قبلها لعل الباعث اليه ماقيل اشارة لوجهه من عدم الفرق فى لزوم ضمان الرهن بين اقامة البينة وبين اليمين وهذا القول ليس ببين ولا مبين بل الظاهر ان ثبت بالبينة فاللازم ضمان الرهن والا فبالغ ما بلغ وتخصيص هذا القول بمالك ليس بمعلوم ايضا فلينظر (قوله ما بقى القبض والدين) اى القبض فى المرتهن والدين للراهن فاذا زال احدهما لا يبقى مضمونا كذا نقل عن النهاية (قوله ان كان المتنفع المرتهن) قال فى الدر وقيل لايحل للمرتهن لانه ربا وقيل ان شرطه كان ربا والا لا وفى الاشباه والجواهر اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار او سكنى الدار او لبن الشاة المرهونة فاكلها لم يضمن وله منعه ثم افاد فى الاشباه انه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك (قوله او اذن المرتهن) لايخفى ان هذا وان كان لازما فى المقام لكنه لا يفهم من متنه فالاولى ان يخرج المتن على وجه يفيد هذا المعنى مثل ان يقول لا انتفاع من كل منهما ثم ينبغى ان يستثنى من هذا الاستثناء وطىء المرتهن الجارية بل لبس الثوب ايضا (قوله لقيام البدل) هو ثمن الرهن (قوله مقام المبدل) والرهن المبيع (قوله ولا يكلف مرتهن معه رهنه تمكينه) فمرتهن نائب الفاعل وتمكينه مفعول ثان اذ التكلف من تتمة افعال القلوب كالسؤال (قوله ولا يكلف من قضى) فمن عبارة عن المرتهن وتسليم بعض رهنه مفعول وفى الحظر والاباحة منه ايضا كذلك عن القهستانى وغيره لكن وان كان الظاهر عن عبارته الاطلاق لعل مراده الاستعمال فى اليمين والا ففى التاتارخانية ينبغى ان يلبس الخاتم فى خنصره اليسرى ولبسه فى اليمنى علامة الروافض فاما الجواز ثابت فى اليمين والشمال جميعا ويكمل ذلك ورود الاثر وقوله عليه السلام اجعلها فى يمينك كان فى الابتداء ثم صار ذلك من علامات اهل البغى انتهى ملخصا (قوله وجعله فى اصبع اخرى حفظ) الا اذا كان المرتهن امرأة لان النساء يلبس كذلك ذكره الزيلعى (قوله ممن يتجمل) من التجمل (قوله وعليه مؤن حفظه) من المؤنة اى المشقة ولو شرط على الراهن لا يلزم منه شىء كذا فى الدر عن القهستانى عن الذخيرة الا ان يأمر به القاضى ظاهره كفاية مجرد الامر فى الرجوع وليس كذلك بل لا بد من تنصيص القاضى بجعله دينا عليه كما نقل عن الملتقط وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضرا مطلقا وهى فرع مسئلة الحجر كما فى الزيلعى

﴿ باب ما يصح رهنه والرهن به ﴾

اى مايصح رهنه به اولا اى ما لا يصح رهنه ورهنه به (**قوله** بمثلها من الدين) استشكل ان كلة من ان للتبعيض فلا يستقيم صورة التساوى للدين وان للبيان فلا يستقيم صورة زيادة الدين وان للاعم منهما فلا يصح لعموم المشترك واجيب انه للبيان والمماثلة يكون بالنسبة الى البعض ايضا (**قوله** لا يصح رهن مشاع) لانه فاسد فى الصحيح يضمن بالقبض (**قوله** واللام فى للمسلم) يقتضى هذا التعلق مشاركة ماذكر من الحر والمدبر مثلا فى هذا الحكم مع الخمر وهو مخالف لما وقع فى عامة الكتب والمعطف عليه (**قوله** ولا يصح بامانات) هذا شروع فى ذكر ما لا يجوز الرهن به بعد ان ذكر ما لا يجوز رهنه كما اشار اليه صدر الشريعة فالمعنى لا يصح اخذ رهن فى مقابلة امانات وضعها عند الامين فعلى هذا لا يحسن قوله ايضا شرحا (**قوله** ومبيع فى يد البايع) يعنى لا يصح اخذ المشترى رهنا من بايعه فى مقابلة مبيع بقى فى يد البايع (**قوله** الرهن صغرى وقوله والمبيع فى يد البايع كبرى فينتج من الشكل الثانى بادنى عناية لا يصح الرهن بمقابلة المبيع وهذا مستلزم للمطلوب (**قوله** لانه يجب) الضمير راجع الى الدين الحكمى يعنى الدين الحكمى مضمون بالمثل او القيمة والمبيع فى يده ليس بمضمون كذلك فينتج من الثانى بعكس النتيجة المبيع فى يده ليس دينا حكميا وهو المطلوب (**قوله** المضمونة بغيرها) اى بغير مثل او قيمة فان المبيع فى يد البايع مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن (**قوله** كان امانة) فلو هلك قبل الطلب بلا تعد هلك مجانا اذ لا حكم للباطل فبقى القبض باذن المالك كما فى صدر الشريعة (**قوله** لان المبيع غير مضمون) يعنى لا يضمن الشفيع المبيع اذا هلك على المشترى وذكر صدر الشريعة للمسئلة صورتين حيث قال بان رهن البايع او المشترى شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة (**قوله** لتعذر الاستيفاء) اى استيفاء القصاص من الرهن (**قوله** سموها بالعين المضمونة بغيرها) فكأنه من قبيل المشاكلة ههنا اربعة امور المضمونية وكون المضمونية بالغير وكون التسمية من قبيل المشاكلة والتعبير عن المشاكلة بصيغة الظن اما الاول فلسقوط الضمان اى الثمن من المشترى ان لم يقبض ولرده اذا قبض على مانقل عن الكفاية واما الثانى فلان الضمان ليس لنفس الاعيان ولهذا اذا هلك لم يضمن مثلا او قيمته كهلاك الوديعة واما الثالثة فلان اطلاق المضمونية بمجرد وقوع هذا القسم فى صحبة القسم الذى هو مضمون بنفسها مع كون نفسها غير مضمونة اصلا ثم التسمية اذا كان بالنظر الى وقوعه فى التقسيم فلا يضر اطلاق الاسم فى غير التقسيم واما الرابعة فاما لان المشاكلة لا يحسن فى الاصطلاحية او لان التسمية ليس على المشاكلة بل على الحقيقة بملاحظة التجوز فى اطلاق الضمان فيندفع ان اعتبار المشاكلة فى الالفاظ الاصطلاحية خصوصا عند عدم مايصحبه بعيد جدا على ان اعتبار معناه الاصلى ممكن (**قوله** فهلكه فى يد المرتهن عليه) قوله فهلكه مبتدأ وقوله فى يد المرتهن صفة له وقوله عليه خبره على ماقرره صدر الشريعة والهلك على وزن القفل بمعنى الهلاك كما جاء فى الحديث الحساب هلك (**قوله** عليه بما وعد من الدين) هذا اذا سمى قدر الدين والا بان رهنه على ان يعطيه شيئا فهلك فى يده فالمفهوم من الزيلعى لزوم الضمان بما شاء من بيانه ولكن لا يستحسن بالاقل من درهم عند محمد على ما نقل عن الذخيرة وفى الدر الاصح انه غير مضمون وهو المناسب لما ذكر ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار غير مضمون فى الاصح (**قوله** فان هلك) اى قبل الافتراق كما يدل عليه مقابلة قوله وان افترقا فلا يكون من قبيل ترك ما لزم كما توهم (**قوله** ولم يتأت هذا التفصيل) اى الافتراق وعدمه (**قوله** اى الاب) هذا منفهم بقرينة قوله عبد طفله والاظهر وللاب ان يرهن بدين عليه عبدا لطفله (**قوله** يهلك مضمونا) اى على الاب يعنى بقدر الدين فقط لان الفضل امانة (**قوله** والوصى كالاب) قال

التمرتاشي الوصي يضمن القيمة لانه لا يملك الانتفاع بمال الصبي بخلاف الاب لكن في الذخيرة والمغني الجزم بالتسوية كما في الزيلعي (**قوله** شرى على ان يرهن شيئا) لا يخفى الانسب ذكر هذه المسئلة في كتاب البيوع لان مناسبتها هنالك ازيد من مناسبتها هناك (**قوله** معينين) اذ لو لم يكونا معينين فسد البيع كما في صدر الشريعة (**قوله** متعلق بيعطي) الاظهر بيعطي ويرهن لعل مراده ان يقال مثلا (**قوله** فان كان الكفيل حاضرا والرهن معينا) فالمناسب ان يذكر فيما سبق مثل ذلك او يذكر هنا مثل ما سبق نحو ان يقال فان كان الكفيل والرهن معينين لكن فهم من هذا ان المراد من كون الكفيل معينا حضوره فيلزم كون التعين في حق الرهن كذلك وهو ليس بصحيح وارادة معنى اعم للحضور جمع بين الحقيقة والمجاز والقول بان الحضور ليس معنى للتعين بل شرط له في حق الكفيل مخل بالتفاهم (**قوله** لان عقد الرهن) عدم الجبر على الوفاء بالرهن والكفيل هو المطلوب واللازم من هذا الدليل عدم الجبر في حق الرهن فقط فالمطلوب بتمامه ليس بلازم الا ان يحمل الكلام على المقايسة او الدلالة تأمل (**قوله** وقد اعطاه شيئا) اي اعطى المشتري للبايع شيئا هو غير المبيع الذي اشتراه منه سواء قبل القبض او بعده (**قوله** غير المبيع) اذ لو كان مبيعا لا يكون كذلك اذ لو كان قبل القبض لا يكون رهنا لو بعد القبض فعلى هذا يصلح ان يكون القيد احترازيا خلافا لمن توهم (**قوله** كل في نوبته) كالعدل قال في الدرر هذا مما لا يتجزى وان مما يتجزى فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما واصله مسئلة الوديعة (**قوله** بطل حجة كل من شخصين) هذا اذا لم يورخا والا فالاقدام اولى وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان ذو اليد احق كما في الزيلعي (**قوله** انه رهنه عبده وقبضه) اي قبضته قبل قال احدهما ان فلانا رهن لي عبده هذا وقبضته وقال الآخر كذلك وقيل عن الكفاية حاصله رجل في يده عبد فادعاه رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد رهنتني بالف درهم وقبضته منك واقاما البينة على ما ادعياه هذا اوفق لما ذكر في بيانه (**قوله** الذي في يده) اي في يد الرجل (**قوله** لو اخذ بعينه) لعل هذا عند عدم سبقة الحكم له فمقتضى قاعدتهم التعيين له فلينظر (**قوله** فتعين التهاتر) اي التساقط (**قوله** والرهن معهما) والمذكور في الزيلعي عدم الفرق بين كون العبد معهما او لا فالاولى ان يترك قيد معهما

باب رهن يوضع عند عدل

(**قوله** خلافا لمالك) الاولى ان يكتفي بخلاف زفر او يذكر معه خلافه بل خلاف ابن ابي ليلى ايضا (**قوله** ويضمن العدل بدفعه اليه) اي القيمة او المثل كما عن النهاية ولا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لئلا يصير قاضيا ومقتضيا فيأخذانها منه ويجعلانها رهنا عند العدل او عند الغير وتمام الكلام في الشرنبلالية (**قوله** فان شرط) وكذا ان لم يشرط في العقد بل شرط بعده في الاصح زيلعي على خلاف ظاهر الرواية وان صححها قاضيخان وغيره على ما نقله القهستاني وغيره فتنبه على ما في الدرر (**قوله** الا بموت الوكيل) الظاهر من كلامه كون هذا من قبيل العزل وليس كذلك لانه من قبيل بطلان الوكالة وحمل الاستثناء على المنقطع بعيد (**قوله** حيث يجبر عليهما) لعل هذا ان الوكالة في جانب المطلوب كما فهم عن المنح لكن في صدر الشريعة فان الموكل اعتمد وغاب فلو لم يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه (**قوله** كذا في الكافي) اورد بانه لم يوجد في الكافي بل في غيره ايضا على ان مناسبته بالمحل غير ظاهر (**قوله** فاو في ثمنه) الظاهر انه باذن الراهن (**قوله** ضمن المستحق الراهن) اورد انه له تضمين المشتري ايضا واورد انه يفهم من تضمين العدل مقايسة او دلالة (**قوله** فلا يرجع المرتهن على العدل) اورد انه بعد فرض المسئلة على ايفاء ثمن العبد للمرتهن لا يحتاج الى هذا العدم تصور الرجوع حينئذ على العدل وقيل

الصواب ان يقول على الراهن كما فهم من الهداية
يعنى سواء كان جناية الغير على الرهن او جناية الرهن على الغير كما يظهر فى مسائله ولهذا وقع ترجمة الباب فى عبارة بعض باب التصرف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره (قوله مع المقتضى للنفاذ) وهو صدوره من اهله فى محله (قوله فيتوقف على اجازته) فائدة هذا التوقف يظهر عند الاجازة فقط كما يظهر من السياق وقيل الصواب ان يزيد على هذا قوله او قضاء الراهن الدين (قوله اى المرتهن عقد الرهن) اى عقد بيع الرهن بحذف المضاف يدل عليه السياق (قوله او رفع الى القاضى) هذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن (قوله ثم باع) اى الراهن ايضا (قوله فلو اجازه) الاولى ان يقال فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الآخر كما عبر به بعضهم (قوله من البيع) الصواب تركه كما يظهر من السياق وفهم من الزيلعى وصرح فى التنوير (قوله جاز الاول) اى مع ان الاجازة وقع على غير الاول من الاجارة ونحوها (قوله سوى البيع) الاولى ان يترك هذا الاستثناء (قوله ان للمرتهن) اى قيمته يوم هلك واما ضمانه على المرتهن فتعتبر قيمته يوم القبض لانه مضمون بالقبض السابق كما فى الزيلعى (قوله لكل منهما حقا محترما فيه) اى فى الرهن لانك عرفت ان فيه حق الراهن من حيث الرقبة وحق المرتهن من حيث اليد والمراد بالحق المحترم ما يكون غيره ممنوعا عن التصرف فيه وعن ابطاله (قوله لان العارية ليست بلازمة) فيبقى حكم الرهن (قوله والضمان ليس من لوازم الرهن) كانه جواب عن اشكال الرهن مضمون وهذا ليس بمضمون فاجاب بان الضمان ليس من لوازم الرهن (قوله فلا تنفذ باجازة غيره) اى غير المالك وهو الغاصب (قوله مرتهن اذن) فلو كان استعماله بلا اذن الراهن كان بعد الفراغ والعود رهنا ايضا (قوله وان كان الرهن عارية) اى فى صورة الاذن فالرهن عارية فى صورتين لكن فى احديهما بالاستعارة وفى الاخرى بمجرد الاذن (قوله ان هلك حال العمل لم يضمن) ولو اختلفا فى وقت الهلاك فالقول للمرتهن لانه منكر والبينة للراهن لانهما اتفقا على زوال يد الراهن فلا يصدق الراهن على عوده الا بحجة كما فى البزازية (قوله بما شاء) اى اذا اطلق ولم يقيده بشئ (قوله فان خالف ضمنه) هذا نص فى الاطلاق كما ذكره شرحا ايضا لكن فى التنوير قال فى هذا المقام فان خالف ضمن المعير للمستعير او المرتهن الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك وقال فى شرحه الدر لم يضمن لمخالفته الى خير (قوله وان ساوى لم يقع) هذا القيد فى عبارة التنوير بل وقع على الاطلاق فقال الدر فى شرحه بعد ما نقل هذا التقييد من الدرر لكن استشكله الزيلعى وغيره واقره المصنف فلذا لم يعرج عليه فى متنه مع كمال متابعته للدرر فتدبر انتهى ووقع فى الاصلاح ايضا بهذا التقييد (قوله هلك) اى الرهن يعنى المستعار (قوله لانه امين) خالف لكن فى الشرنبلالية عن العمادية المستأجر او المستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى بقى لو اختلفا فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بماله ولو اختلفا فى قدر ما امره بالرهن به فالقول للمعير كما فى الهداية اختلفا فى الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن فى قدر الدين وقيمة الرهن كما نقله عن شرح التكملة (قوله وجناية الراهن على الرهن مضمونة) فيأخذ (قوله المرتهن الضمان بدينه) ان كان من جنس حقه عند كون الدين حالا وعند كونه مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفى دينه (قوله بقدرها) اى الجناية (قوله سقط من الضمان بقدره) هذا لو الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شئ والجناية على المرتهن وللمرتهن ان يستوفى دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنده كذا فى الدر (قوله او فيما دونها) يفهم منه اعتبار العمد فى الاطراف من حيث القصاص وليس

(كذلك)

كذلك اذلاقود بين طرف حر وعبد (قوله واما مايوجب القصاص) فهو معتبر فيقتص منه ويبطل الدين كما نقل عن الخانية واما على الواقع فى شرح المجمع والقهستانى فالرهن باطل (قوله ولو باعه بامره بمأة) قيل المراد بالبيع غير مقيد بمأة فالمأة غير مأمور بها قلت بل الظاهر من العبارة ومماذكره فى شرح الكلام التقييد بالمأة (قوله لان الراهن اذا باعه) قيل اى اذن بيعه اورد عليه انه مما يمجه الطبع السليم اقول ان فى هذه التأويل والايراد ذهول مماذكره فى آخر شرح هذا الكلام من قوله فكذا ههنا يظهر بالتأمل فيه يندفع ايضا ماقيل ايضا لعل صوابه لان المرتهن اذا باعه باذن الراهن صار كانه اى الراهن الخ (قوله قتله اى عبد) يعنى اذا كان الرهن عبدا قيمته مأة فقتله عبد آخر فدفع به يجب على الراهن فكه بكل الدين وهو الالف وقال محمد ان شاء افتكه بكل دينه او تركه على المرتهن بدينه وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن المواهب (قوله لان العبد الباقى) لعل الصواب الموافق لسائر الكتب الثانى بدل الباقى (قوله قيمته الف درهم بالف درهم) اورد ان كون الرهن بالف درهم او اقل غير معتبر فيما سبق حتى يصح اخذه فى تفسير هذه المسئلة على ان تقييد المسئلة فيما سيجىء بقوله ان لم يكن اكثر من قيمته يغنى عن تقييدها ههنا وكذا قوله فيما سيجىء ودينه مستغرق لرقبته مستغنى عنه بما سيجىء بعد فى آخر المسئلة لايخفى مافيه من الضعف (قوله باع وصيه الرهن) اى باذن المرتهن (قوله ليبيعه)اى يأمره ببيعه لان نظره عام هذا لو ورثته صغارا فلو كبارا خلفوا الميت فى المال فكان عليهم تخليصه

فصل

اى فى مسائل متفرقة (قوله فتخمر وتخلل) اى ثم تخلل (قوله وهو يساويها) اى العشرة المفهوم من عبارة المصنف ان الزيادة والنقصان فيه معتبر بالقيمة وليس كذلك بل بالقدر على ماافاده ابن الكمال وفصله فى الشرنبلالية (قوله لانه بصدد ان يعود) الضمير راجع الى الخمر باعتبار الرهن او باعتبار الاول او الكون ثم هذا انما يوجب نفى البطلان لا الفساد لكن المرتهن يملك الحبس للدين فى فاسده (قوله فدبغ جلدها) اى بما لاقيمته له فلوله قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد دباغة وهل يبطل الرهن قولان كذا فى الدر (قوله لان البيع ينتقض) والرهن يتقرر بالهلاك (قوله نماء الرهن للراهن) ورهن مع اصله بخلاف ماهو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة وكذا الهبة والصدقة فانها غير داخلة فى الرهن وتكون للراهن الاصل ان كل مايتولد من عين الرهن يسرى اليه حكم الرهن ومالا فلا مجمع الفتاوى على مافى الدر (قوله وان بقى النما) اى ولو حكما بان اكل مع الاذن فانه لايسقط حصته مااكل منه فيرجع به على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما كما عن القهستانى (قوله فك بقسطه) لانه صار مقصودا (قوله يقسم الدين على قيمته) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به (قوله مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة) اورد ان بعشرة متعلق بيرهن ويساوى عشرة صفة ثوبا والواجب لصوق الصفة الى موصوفها وقد فصله بالاجنبى على ان التعرض لقيمة الثوب مما لادخل له فى وضع المسئلة فالاصوب والاخصر مثل ان يرهن ثوبا بعشرة ويمكن ان يقال الفصل بما ليس باجنبى جائز ولا يبعد كونه من هذا القبيل والتعرض لقيمة الثوب انما هو لزيادة التوضيح لا لكونه شرطا لازما (قوله اذا كان الزيادة فى المعقود عليه) اى المبيع كما ان المعقود به الثمن (قوله واما كونها غير معقود عليه) الظاهر الضمير راجع الى الزيادة والحق رجوعه الى الدين (قوله واما كونها غير معقود به) فلوجود سببه قبل الرهن يعنى فلوجود الدين بسببه وهو الاستدانة قبل الرهن لانه لو فسخ الرهن يبقى الدين (قوله رهن عبدا يساوى الفا) ولا يشترط كون الدين الفا ايضا ولا يمس الى ذكره

ضرورة من حكم المسئلة ولهذا لم يتعرض اليه مع تعرض غيره كالهداية (قوله ويد الراهن يد استيفاء) قيل الصواب يد الرهن بالالف وقيل يد المرتهن (قوله فقبله) القبول ليس بشرط فى الابراء الا ان يراد بالقبول عدم الرد لانه اذا سكت عند ابراء دائنه يبرأ ولو رد يرتد برده كما نقل عن الفصولين وتفصيل ابراء الدين يطلب عن مداينات الاشباه (قوله او وهبه له) لافرق بين ابراء الدين وهبته فايراده بعده لدفع توهم الفرق (قوله هلك مجانا) قال فى الاشباه عن الزيلعى لو هلك الرهن بعد الابراء من الدين فانه يكون مضمونا بخلاف هلاكه بعد الايفاء (قوله والحكم الثابت بعلة ذات وصفين) العلة هنا الارتهان والمعلول وجوب الضمان والوصفان القبض وكونه فى مقابلة الدين (قوله بايفاء الراهن) اى باعطائه الدين او متطوع او اعطى الغير الدين تطوعا

كتاب الغصب

(قوله اورد عقيب) كأنه اعتذار فى تركه لاسلوب القوم (قوله لان فى الاول) ولانهما مشتركان فى كونهما مضمونا بالهلاك (قوله اخذ مال خرج به) الميتة والحر ولهذا قال بمنزلة الجنس اذ الجنس الحقيقى لايحترز به عن شئ ويمكن ان يقال ان الجنس الحقيقى مفرد وهذا مركب فلذا قال بمنزلة الجنس (قوله احتراز عن الخمر) اى خمر المسلم (قوله عن مال الحربى) وقد يقيد بكونه فى دار الحرب (قوله من يد مالكه ولو حكما) كجحوده لما اخذه قبيل ان يحوله (قوله بلا اذنه) وينبغى ان يزاد قوله قابل للنقل كما فى بعض الكتب ليحترز عن العقار كما هو عندهما كما يأتى الا ان يدعى فهمه التزاما عن قوله اخذ مال ودلالة الالتزام فى التعريف مهجور (قوله واشارة الى ان) وجه الاشارة ان تعلق الجار اعنى من الى الاخذ يشعر معنى الازالة كما لايخفى (قوله عندنا يوهم) ان هذا داخل تحت الاشارة المذكورة وليس كذلك (قوله لعدم ازالة اليد) اى حقيقة اذ هذا المذكور لم يكن موجودا حين الغصب (قوله لاخفية) قال يرد عليه انه تخرج به بعض افراد الغصب كاخذ مال غير محرز على سبيل الخفية وتمام الكلام على ايراد هذا القيد مذكور فى الايضاح (قوله لوجود ازالة اليد المحقة) اى حقيقة واثبات يد المبطلة اى ضرورة ولزوما فلا يرد ان المتحقق فيهما هو الازالة فقط (قوله ورد العين قائمة) اى فى مكان غصبه ان لم يتغير تغييرا فاحشا فيبرأ بردها ولو بغير علم المالك كما اذا سلم المغصوب الى مالكه بجهة اخرى كهبة او ايداع او شراء وكذا لو اطعمه فاكله كما فى الزيلعى (قوله ويجب المثل فى المثلى) قيل ينبغى ان يقال نحو يجب المثل ان هلك وهو مثلى كما فى عبارة الاكثر قلت اغنى عنه والغرم بالهالكة (قوله بلاتفاوت بين اجزائه يعتد به) الاظهر بلاتفاوت يعتد به بين اجزائه (قوله فان انقطع المثلى) بان لايوجد فى السوق الذى يباع فيه وان وجد فى البيوت كما فى الايضاح ونقل عن الذخيرة (قوله ويجب القيمة فى القيمى) قال فى التنوير والمثلى المخلوط بخلاف جنسه قيمى وقال الدر فى شرحه كبر مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس ثم قال قلت وفى الذخيرة والجبن قيمى فى الضمان مثلى فى غيره كالسلم وفى المجتبى السويق قيمى لتفاوته بالقلى وقيل مثلى وفى الاشباه الفحم واللحم ولو نيا والآجر قيمى وفى حاشيتها لابن المصنف هذا وفيما يجلب التفسير معزيا للفصولين وغيره وكذا الصابون والسرقين والورق والابرة والعصفر والصرم والجلد والدهن المتنجس وكذا الحفنة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته فى ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت فى الغرق والقى الملاح مافيها من مكيل وموزون يضمن قيمتها ساعته كما فى المجتبى وفى الصيرفية صب ماء فى حنطة فافسدها وزاد فى كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء لا مثلها هذا اذا لم ينقلها فلو نقلها لمكان ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلى بخلاف ما لو صب الماء فى الموضع الذى فيه الحنطة بغير نقل انتهى (قوله ثم قضى

عليه بالبدل ﴾ ومع هذا لو قضى ابتداء نفذ فالمأخوذ فى المقام بيان الافضل وقيل فى المسئلة روايتان ﴿ قوله برهن انه مات عند غاصبه ﴾ ولو اختلفا فى القيمة و برهنا فالبينة للمالك ﴿ قوله وهو فيما ينقل ﴾ وقال بعضهم يتحقق الغصب لكن لا يلزم الضمان واليه ذهب القدورى والهداية والوقاية والمختار هنا مذهب اكثر المشايخ ﴿ قوله لم يضمن خلافا لمحمد ﴾ و بقوله قالت الثلاثة و به يفتى فى الوقف وكره العينى وفى بعض الفتاوى عن شهادات محيط البرهانى الفتوى على قول محمد دفعا للحيلة وذكر ظهير الدين فى فتاواه الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وان الفتوى فى غصب منافع الوقف بالضمان وفى فوائد المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير لزمه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وتمامه فى الدر كان ضامنا بالاتفاق هذا مخالف لما فهم من قوله متنا الاصح انه يضمن الخ وقد نقل عن غاية البيان عدم لزوم الضمان ﴿ قوله فلزم عليه ان السكنى ﴾ اجيب عنه تارة انه بيان لحكم المسئلتين على وجه الاجمال لان معناه ضمن ما نقص بفعله كما ضمن ما نقص بسكناه واخرى ان المراد من الفعل فى قوله ما نقص بفعله ما يعم الهدم والسكنى المخصوصة وقوله كسكناه واقع على التمثيل ببعض الجزئيات واخرى ان المراد العمل الموهن وحكم مسئلة الهدم يفهم على طريق دلالة النص ﴿ قوله وزرعه ﴾ قيل معنى نقصان الارض ينظر بكم تستأجر قبل استعمالها و بكم تستأجر بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما وقيل بكم تشترى قبل الاستعمال و بكم بعده فتفاوت ما بينهما ورجح الثانى فى التبيين ﴿ قوله حتى لا يسقط شئ ﴾ وان كان للمشترى الخيار بين الترك او القبول بكل الثمن ﴿ قوله بين اخذ القيمة ﴾ اى قيمة المغصوب فى مكان الغصب يوم الخصومة ﴿ قوله وكان له ﴾ اى للغاصب ان يلتزم الضرر فى اداء القيمة المذكورة ﴿ قوله و يطالبه بالقيمة ﴾ اى كان للمالك المطالبة بالقيمة والانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان فلا يخفى ما فيه من الخفاء من حيث العبارة ﴿ قوله فنقصه بالاستعمال ﴾ اورد ان الصواب الموافق لما فى نحو الهداية والكافى فنقصه الاستعمال ولا يبعد ان يقال معناه فنقص الغاصب العبد بالاستعمال تأمل ﴿ قوله تصدق باجر اخذه ﴾ لكن فى البزازية الغنى يتصدق بكل الغلة فى الصحيح ﴿ قوله لاستفادتها ببدل خبيث ﴾ قيل الصواب الموافق للهداية والكافى بسبب خبيث اذ التصرف فى مال الغير سبب لا بدل وقد قال فى الكافى والحكم ثبت مضافا الى سبب فلا بد من ثبوت الخبث فيها بحكم ذلك السبب وسبيل مثلها التصدق انتهى او بالشراء بدرهم الوديعة اى من غصب الفا فاشترى امة فباعها بالفين ثم اشترى بالفين امة فباعها بثلثة آلاف فانه يتصدق بكل الربح وهو الفان كذا فى الهداية ﴿ قوله يعنى ان المودع او الغاصب ﴾ قاله الزيلعى فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة و بعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح المذكور هنا فانه لا يطيب قيل وليكن هذا على ذكر منك ﴿ قوله عند ابى حنيفة ومحمد ﴾ واما عند ابى يوسف لا يتصدق بشئ منه كما لو اختلف الجنس كما فى الزيلعى فيستفيد الرقبة قيل هو تفريع على قوله لان العقد يتعلق به ﴿ قوله فظاهر هذه العبارة تدل ﴾ لا يخفى ان المذكور فى العبارة هو الاشتراء والاشارة ليس نفس الاشتراء ولا لازماله فبهذا علم انه ليس بصالح لكونه شرحا للمذكور متنا من قوله او بالشراء بدرهم الوديعة الخ الا ان يدعى ان كون الشراء بدرهم الوديعة مستلزم للاشارة لانه ما لم يشر اليه لم يكن الدرهم ذلك الدرهم شرعا وان كان ذلك واقعا لعدم تعينه بالتعيين لكن لا يناسب نسبة هذه الدلالة الى ظاهر العبارة اذ هذا الفهم ليس من حال ظاهر العبارة ﴿ قوله فى الجامعين والمضاربة ﴾ قيل نقل عنه المراد بالمضاربة كتاب المضاربة من المبسوط ﴿ قوله لان الغاصب فضولى ﴾ وشان الفضولى ان لا يكون له شئ بعد اجازة المالك ﴿ قوله ففات اعظم منافعه ﴾ اشارة الى لزوم فوت اعظم لزوال الاسم

وتمهيد لماسيذكره (قوله ولم يقل واعظم منافعه) قيل على هذا ينبغى ان لايذكر ماقدمه ففات اعظم منافعه وان كان شرحا وانت تعلم مماذكرنا آنفا ان ذكره لازم لكن قال فى التنوير فزال اسمه واعظم منافعه وقال فى شرحه الدراى اكثر مقاصده احتراز عن دراهم فسبكها بلاضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لاينقطع حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنى عن اعظم منافعه كما ظنه ملاخسرو وغيره انتهى (قوله والبناء على ساجة) المفهوم من ظاهره اطلاق وليس كذلك بل هذا مختص بما اذا كان قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما العكس فلم يزل حينئذ ملك مالكها كما سيأتى الاشارة اليه ووقع فى الزيلعى وغيره وكذا الحكم فيما لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة او ادخل البقر رأسه فى قدر او اودع فصيلا فكبر فى بيت المودع ولم يمكن اخراجه بلاهدم الجدار او سقط ديناره فى محبرة غيره ولم يخرج الابكسرها ونحو ذلك تضمن فى كل ذلك صاحب الاكثر قيمة الاقل والاصل ان الضرر الاشد يزال بالاخف كما فى هذه القاعدة من الاشباه ثم انه لو كان قيمة الساجة والبناء سواء فان اصطلحا على شئ جاز وان تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما شرنبلالية عن البزازية بقى لو اراد الغاصب نقض البناء ورد الساجة هل له ذلك ان قضى عليه بالقيمة لايحل وقبله قولان ليضيع المال بلافائدة وتمامه فى المجتبى كما فى الدر (قوله وان ضرب الحجرين) لايخفى مافيه نوع مخالفة لماذكر من قوله ان قوله زال اسمه مغنى عنه كما اشير هنالك لان فيه زوال الاسم ولم يوجد اعظم منافعه ولذا لم يملكه الغاصب بالضمان (قوله ذبح شاة) ونحوها مما يؤكل (قوله طرحها عليه) وكذا الحكم لو قطع يدها او قطع طرف دابة غير مأكولة كذا نقل عن الملتقى لكن فى غير المأكولة اذا اختار ربها اخذها لايضمنه شيئا وعليه الفتوى كما فى المنح عن العمادية بخلاف طرف الدابة فان فيه الارش كما فى الدر (قوله وضمن نقصانها) هذا وان فى النسخ الذى عندنا بغير رسم المتن لكن الصواب كونه من المتن كما فى الهداية والتنوير (قوله كالحمل) فمع قوله والنسل نوع تكرار (قوله لوجود الاستهلاك) لعل الاولى لوجود الاهلاك (قوله وان كانت الدابة غير مأكول اللحم) لايخفى مخالفته لمانقل عن الملتقى بل عن العمادية تأمل (قوله لماذكر) الظاهر انه اشارة الى قوله لانه اتلاف من وجه الخ لايخفى مافى خفاء جريان ذلك العلة فى هذا الحكم فافهم (قوله ضمن مانقص ان لم يجدد فيه صنعة) اذ يكون ربا كما فى الزيلعى والشرنبلالية (قوله بنى فى ارض غيره اوغرس) واما لو زرع فان بعد النبات فيؤمر الغاصب بقلع الزرع فان ابى فللمغصوب منه ان يقلعه بنفسه وان اهمل حتى ادرك الزرع فهو للغاصب وللمالك تضمين نقصان الارض وهو معروف كما نقل عن فتاوى ابى الليث وان قبل النبات يخير بين ان يتركها حتى تنبت فيأمره بقلعه وبين ان يعطى مازاد والبذر فيقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع ويقوم غير مبذورة فيعطى فضل مابينهما على مانقل فى المنح عن المجتبى مصححا اياه وعن الثانى مثل بذره على مانقله الدر عن الصيرفية بكونه مختارا ثم قال الدر فى محل آخر من كتاب الغصب ولو زرعها يعتبر العرف فان اقتسموا الغلة انصافا اوارباعا اعتبر والافالخارج للزارع وعليه اجر مثل الارض انتهى لعله نقصان ثم قال واما فى الوقف فيجب الحصة او الاجر بكل حال فصولين انتهى بقى انه لو زرع ارضه ثم زرع آخر فنبتا فالنابت للثانى عند ابى حنيفة رحمه الله وعليه للمالك قيمة بذره مبذورا فى ارض نفسه فان زرع صاحب الارض مرة اخرى ونبت البذر كلها فجميع النابت للمالك وعليه للغاصب مثل بذره مبذورا فى ارض غيره كما فى بعض الفتاوى عن فتاوى الفضيلى (قوله قيمة الساحة) بالحاء المهملة بخلاف ماسبق لانه بالجيم المعجمة (قوله وان سود ويروى انه كالحمرة) ويحمل على اختلاف عصر وزمان اذ الاعتبار للزيادة والنقصان لا للالوان ﴿ فصل ﴾ (قوله

غيب ماغصب) الاان يبرهن المالك نقل عن النهاية لا يشترط فى دعوى المالك ذكر اوصاف المغصوب بخلاف سائر الدعاوى قيل وهو الاصح وعن الحلوانى ينبغى ان يحفظ هذه المسئلة لانه اقام بينة انه غصب ولم يبين جنسه وصفته وقيمته وانما كان اصح لاجل الضرورة فان الغاصب ممتنع عن احضار المغصوب عادة (قوله او المنع بعد الطلب) فلو طلب المتصلة لا يضمن (قوله فان كان فى قيمة الولد وفاء) فلو ماتت وبالولد وفاء كفى (قوله فماتت) وفى ايراد لفظ الفاء اشارة الى ان الموت يكون بسبب الولادة ولهذا قيد فى بعض الكتب بكون الموت فى نفاسها (قوله ضمن قيمتها) اى يوم علقت وهو الاصح وقيل يوم الغصب وعندهما لا يضمن كالحرة بل عليه نقص الحبل كما فى الشرنبلالية عن المواهب (قوله بعد الرد) الظاهر انه ظرف لفعلى القتل والدفع (قوله فانها ترجع بقيمتها على الغاصب) المراد من هذه القيمة هى القيمة يوم الغصب والمراد من القيمة فيما نحن فيه يوم العلوق فافترقا فقياس احدهما على الاخر خفى الصحة (قوله ابقى عند فساد الرد) اى حتى يبقى ضمان بعد فساد الرد ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت به كما فى الملتقى (قوله لا تضمن بالغصب) اى بالغصب المجرد عن الاعمال وقوله والاتلاف بمعنى استيفاء المنفعة كما يظهر شرحا فهذا معنى ماعبر بعضهم منافع الغصب استوفاها او عطلها لا تضمن (قوله وقفا) اى للسكنى او للاستغلال او مال اليتيم وكذا المعد للاستغلال بان بناه لذلك او اشتراه لذلك قيل او اجره ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونه معدا وان لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب ولو اختلفا فى العلم فالقول له بيمينه لانه منكر والآخر مدع وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولكن اذا سكن بتأويل ملك كبيت سكنه احد الشركاء فى الملك ولو ليتيم بخلاف الوقف او بتأويل عقد كبيت الرهن والتفصيل فى الاشباه والدر (قوله واتلفهما آخر) سواء كان مسلما او ذميا (قوله بخلاف مال الذمى) ان لم يكن المتلف غير الامام او مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن ولا الرق خلافا لمحمد والضمان فى ميتة ودم اصلا (قوله لو اتلفهما ضمن لا لو تلفا) وفى شرح الوهبانية يضمن قيمته مدبوغا ويرد مازاد الدبغ وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (قوله ولو اتلفه لا يضمن) كما لو تلف ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمى ولا باتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه (قوله بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو قال ابن الكمال ولو لكافر (قوله يضمن الخشب المنحوت) وعن ابى حنيفة قيمته خشبا مخلعا يعنى قيمته لما يصلح لغير اللهو كوعاء الملح وقال قاضيخان فيضمن قيمته قصعة يوضع الثريد فى الدف واما طبل الغزاة والصيادين والدف الذى يباح ضرب به فى العرس وطبل الحاج ودف للصبية تلعب به فى البيت فمضمون اتفاقا كما يأتى (قوله وقدمر معناها) مامر هو معنى السكر بانه النى من ماء رطب فقط واما معنى المنصف فلم يمر لكن نقل عن الكافى السكر النى من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ماذهب نصفه بالطبخ (قوله النطوح) يقال كبش نطوح اى ضارب بالقرن (قوله حل قيد العبد) هذا ان اكتفى بما ذكر وان زاد فى الطير كش كش وفى الدواب هش هش وفى الحمامة هرهر يضمن اتفاقا ولو شق الزق فسال او قطع الحبل فسقط وتلف ضمن اجماعا (قوله لو سعى بغير حق) ولو مات الساعى فللمسعى به ان يأخذ الخسران من تركته فى الصحيح ولو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الساعى ديته وكذا لو اخرج سنه فانه يضمن ارشه كذا فى البحر والمنح وفى البزازى ولو دل ظالما على رجل حتى اخذ ماله ضمن الدال على قول محمد والفتوى على هذه الرواية ثم فى المنح هل يعزر الساعى مع تغريمه للمسعى به لم اقف بخصوصه لكن ينبغى ان لا يتوقف فى تعزيره لارتكابه معصية لاحد فيها كما افاده بعض المحققين ونقل الغير عن الخيرية بلزوم التعزير البليغ لارتكابه معصية هى اذية المسلم وفى البزازية كان السيد الامام ابو شجاع يقول يثاب قاتل الاعونة (قوله

امر عبد غيره) اعلم ان الامر لاضمان عليه بالامر الا فى ستة اذا امره بحفر باب فى حائط الغير غرم الحافر ورجع على الامر كما فى اشباه (قوله استعمل عبد الغير نفسه) اى لحاجة نفسه كاسيفهم (قوله وقال العبد انى حر) عن العمادية جاء رجل الى آخر وقال انى حر فاستعملنى فى عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر انه عبد ضمنه علم او لم يعلم (قوله لتأكل انت) فلو قال لتأكل انت وانا ضامن قيمة كله لانه استعمله كله لنفسه كما فى الدر (قوله غلام جاء الى فصاد وقال فصدنى ففصده متعارفا او لافات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذا الصبى يجب ديته على عاقلة الفصاد كذا فى الدر عن العمادية غصب عبدا ومعه مال المولى صار غاصبا للمال ايضا فيضمن ثيابه ايضا بخلاف الحر

كتاب الاكراه

(قوله فلا يصح ماقال فى الهداية) اقول مراده فيفوت رضاه فقط وقد اشار اليه العلامة ابن الكمال فى الايضاح بقوله فيفوت رضاه ولا يفسد اختياره وقال فى حاشيته تصريحا بالرد الشارح هذا ظاهر بقرينة المقابلة فمن وهم انه جعل قسم الشىء قسيماله فقد وهم انتهى والمراد من الشىء عدم الرضاء ومن قسمه فساد الاختيار (قوله والعجب ان صدر الشريعة) لايخفى ان ماذكره فى احد كتابه يكون قرينة لما اراده فيما وقع فى كتابه الآخر وقد قرر فى محله ان المطلق يحمل على المقيد فى مثل ماذكرهنا على ان قول صدر الشريعة ففوت الرضا الخ يفسر مراده على ما ارتضاه صاحب الدر فقضية التعجب يمكن ان ينعكس عليه كقضية انبات الشجرة عن الثمرة (قوله متفاوت بحسب الاشخاص) فان الاشراف يغمون بكلام خشن والارذال ربما لايغمون الا بالضرب المبرح كما فى الايضاح (قوله فبالاول رخص) فلو اكره على اكل ميتة مثلا بغير الملجىء لايحل اذ لاضرورة فى اكراه غير ملجىء لكن لايحد للشرب للشبهة (قوله رخص) اى حل وقيل بل فرض (قوله اثم فى هذه الصورة) الا اذا اراد به مغايظة الكفار فلا بأس به وكذا لو لم يعلم اباحته بالاكراه لايأثم لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب فى اول الاسلام وفى دار الحرب (قوله كلمة كفر) او بسب النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كما فى القدورى (قوله وقلبه مطمئن بالايمان) فلا يكفر لكن بانت امرأته قضاء لاديانة (قوله اى صار مأجورا) لتركه الاجراء المحرم ومثله سائر حقوق الله تعالى كافساد صوم وصلوة وقتل صيد حرم او فى احرام وكل ماثبت فرضيته بالكتاب كذا فى الدر عن الاختيار (قوله ورخص ايضا) قال ابن الملك ويوجر ان صبر (قوله مال مسلم) وكذا مال ذمى فالتخصيص ليس بحسن (قوله الا ان يعلم انه لو لم يقتله) فى الحصر نظر لانه يجوز قتله عند اخذ ماله سرقة او غصبا ان لم يندفع بغير هذا الطريق وباتيانه حليلته والذمى كالمسلم وقدمر (قوله الحامل هو المكره) بالكسر (قوله ولا يرخص) بالاول هذا مما يحتاج اليه لانفهامه لكون سوق الكلام فيه (قوله زنا الرجل) قيد بالرجل اذ فى زنا المرأة يرخص لها الزنا فيه قيل فيه اشارة الى انها لاتأثم كما فى الكافى (قوله لكن لايحد استحسانا) بل يغرم المهر ولو طايعة (قوله اى لم يسقط الحد فى زناه) اورد ان هذا مخالف لما رأينا من الكتب الا الخانية على طريق المفهوم فلينظر قال فى الدر ظاهر تعليلهم ان حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فيرخص بالملجىء الا ان يفرق بكونها اشد حرمة لانها لاتبيح بطريق ما ولكون قبحها عقليا ولذا لاتكون فى الجنة على الصحيح (قوله كما فى سائر البيوع الفاسدة) لكن يصح هذا باجازة المالك بخلاف سائر البيوع الفاسدة (قوله والرضاء شرط صحة هذه العقود) ولهذا اذا وهبت مهرها ليلة الزفاف بالحاح جماعة اجتمعوا عليها خوفا من الناس وحياء لايصح كما نقل عن قاضيخان (قوله واقراره) وما فى البزازية والاشباه عن الظهيرية ان اقرار السارق مكرها صحيح على ما افتى به بعض المتأخرين فقال فى بعض الفتاوى عن سرقة جامع الرموز انه لايفتى به لانه خلاف الشرع لكن فى التنوير

اكره القاضى رجلا ليقر بسرقة او قتل رجل بعمد او ليقر بقطع رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى وان كان متهما بالسرقة معروفا بها او بالقتل لا يقتص من القاضى استحسانا ونقل المسئلة فى الدر عن الخانية (قوله بناء على اصلنا) هذا اذا كان المكره حاضرا وقت التسليم والا فالاكراه على الهبة لا يكون اكراها على التسليم قياسا واستحسانا ذكره الشرنبلالى عن البزازية (قوله فان ضمن الحامل) فلو كان الضامن المشترى لا يرجع على الحامل (قوله نفذ كل شراء) اى جاز على ما حققه ابن الكمال ولا ينفذ كل ما كان قبله فيرجع المشترى الضامن بالثمن على بايعه (قوله فيعود الكل جائزا) ويأخذ الثمن من المشترى الاول لزوال المانع بالاجازة هذا بخلاف الفضولى فانه اذا اجاز واحدا من البيوع يجوز ما اجازه بعينه (قوله كنكاحه) ولو بغير ما جيء واما حكم المهر فمذكور فى الشرنبلالية (قوله واعتاقه) لو بالقول لا بالفعل كشراء قريبه كما فى الايضاح (قوله فيضاف تقريره الى الحامل) اعترض عليه صدر الشريعة بان المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له اجاب عنه ابن الكمال اما عن الاول فمنشاؤه عدم التأمل فى وجه التضمين واما الثانى فان كونه وهما ليس بشيء لانه قد يقع وقد اعتبره الشرع وبين حكمه فالقول بانه مجرد وهم من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جرأة خارجة عن الادب وايضا اجاب عنه بعض المحشين الشرط اذا كان بمعنى العلة يضاف اليه الحكم كحفر البئر وشق الزق فكذلك الطلاق فقوله المهر قبل الدخول فى شرف السقوط للفرق بين الطلاق قبل الدخول وبين الطلاق بعده لا لايجاب الحكم حتى يتوجه عليه ان هذا مجرد وهم فتدبر انتهى ملخصا (قوله ورجع الفاعل) والولاء للفاعل (قوله ونذره) وكذا كل ما يقربه الى الله تعالى كالصدقة والحج والغزو والهدى سواء بما جيء اولا (قوله اى لم يقل مع مالك) والحيلة فيه ان يقول من اين اعطى ولا حال لى فاذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه كما فى البزازية ثم فيه اشارة الى ان الامر من السلطان اكراه وان لم يتوعده واما امر الغير فلا الا ان يعلم بدلالة الحال انه لو لم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه وتلف عضوه كما فى الاشباه وفى الدر وبه يفتى وفى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه (قوله خوفها الزوج بالضرب) حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر على الضرب فى الدر وعن مجمع الفتاوى منع امرأته المريضة على المسير الى ابويها الا ان تهب المهر فوهبت بعض المهر فالهبة باطلة فلو زوج بنته البكر من رجل فلما ارادت الزفاف منعها الاب الا ان يشهد عليها انها استوفت منه ميراث امها فاقرت ثم اذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لكونها فى معنى المكرهة وبه افتى ابو السعود مفتى الروم

كتاب الحجر

(قوله منع نفاذ التصرف القولى) يرد عليه بحسب تقييده بالنفاذ ان نحو حجر المفتى الماجن بمجرد منع التصرف اذ يأتى ان تصرفهم نافذ وحجرهم بمعنى المنع عن التصرف الحسى وحجر الصبى والمجنون فيما يكون ضررا محضا حجر عن اصل التصرف القولى كما يكون الحجر فى الدائر بين النفع والضر حجرا عن وصف النفاذ ويرد عليه بحسب تقييده بالقولى خروج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلى فى الحال عن الحد والجواب انه ليس بحجر فى الحقيقة مردود بان هذا من تحقق معنى الحجر ولذلك كله قال بعض المحققين الحجر اما تام وهو المنع عن اصل التصرف ومتوسط وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ وضعيف وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالا وغير التعريف الى قوله هو منع عن التصرف او وصفه وخطأ من قصر على المنع عن التصرف ومن قصر على المنع عن نفاذ التصرف (قوله فان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل) هذا مخالف ونقل عن الكفاية من

ان الذى يفيق ويجن فحكمه كمن هو عاقل (قوله واما المعتوه فحكمه كالصبى) العاقل فى تصرفاته وفى رفع التكليف عنه (قوله ومجنون مغلوب) اى صار مغلوبا للجنون حيث لايفيق اى لايزول عنه مابه من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به عن الذى يجن ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن الكرخى كذا فى الايضاح فافهم من قوله مغلوب منساق لمنطوق قوله كان ناقص العقل الخ كما عرفت (قوله آنفا ولذا لايتوقفان ولاينفذان) اى طلاق الصبى وطلاق المجنون فالاولى افراد الضميرين واما على ماوقع العبارة فى الهداية فالضميران للطلاق والعتاق ولايخفى عدم صحته هنا (قوله وقبل الشارع شهادة بعض) قيل والاقرار شهادة المقر على نفسه معنى لعل المراد من قبول البعض هو مايتعلق بالديانات الذى يقبل فيه قولهما وليس فيه ابطال ملك المولى يرد عليه انها عند الطلاق تأخذ مهرها من رقبته معجلا الا ان يقال انه رضى به عند الاذن بالنكاح (قوله لانه مبقى على اصل الحرية) لايخفى ان المطلوب تعجيل الحد والقود واللازم من الدليل هو الثانى فقط والمقايسة لايجرى فى العقوبات الا ان يحمل على الدلالة او يفرق بين القياس فى تخريج المسئلة وفى تفهيمها او يقال المراد بالحد ماهو من قبيل الدم (قوله خير وليه) فان لم يفعله فباطل كما فى الدر عن النهاية (قوله بخلاف الاتهاب) اورد ان الاتهاب وكذا الطلاق والعتاق ليس بعقد واجيب الاتهاب قبول الهبة وهو بعقد والطلاق والعتاق قد يحتاجان الى العقد اذا كانا على مال لكن يرد عليه ان الاتهاب قد يحتاج الى الاذن ككون الهبة مما لامنفعة له ويحتاج الى النفقة (قوله ان اتلفوا شيئا) اى متقوما من مال او نفس (قوله على تبذير المال ولو فى الخير) كأن صرفه الى نحو بناء مسجد عندهما وتمامه فى فوائد شتى من الاشباه (قوله يعلم الناس الحيل) اى الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها او تسقط عنها الزكوة وايضا لايبالى الحلال من الحرام وفى الشرنبلالية عن الخانية او يفتى عن جهل (قوله فان دابته اذا ماتت فى الطريق) لايخفى فى عدم انتظامه مع قوله هو الذى يكارى الخ الا ان يقال فيه اشارة الى تفسيره (قوله وبعده يسلم ماله اليه) اى وجوبا حتى لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لاضمان كما فى المجتبى وغيره (قوله ولو بلا رشد) والرشد ماهو المذكور فى قوله تعالى (فان آنستم منهم رشدا) وهو كونه مصلحا فى ماله فقط ولو فاسقا قاله ابن عباس كذا قالوا (قوله لاعرضه وعقاره) خلافا لهما قال فى التنوير وبه يفتى وفى الدر كذا فى الاختيار وصححه فى تصحيح القدورى ويبيعه كل مالايحتاجه فى الحال ولو اقر بمال لزمه بعد الديون مالم يكن ثابتا ببينة او علم قاض فاطلاقه الثانى واجاز ماصنع المحجور قال فى الدر كذا فى الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح انتهى فعلم انه قيد لابد منه

فصل

(قوله فالاصل ان البلوغ يكون بالانزال) ولهذا اكتفى به بعضهم واما عدم ذكره فى الصبية صريحا لانه قلما يعلم منها واما تأخيره فى الذكر مع ان المناسب على هذا تقديمه فلان تعلق العلم بحسب فهمنا يكون بالاحتلام والاحبال ادل واكثر (قوله فحتى) اى لايحكم لو فصل الفاء وقال فلا يحكم بالبلوغ حتى يتم لكان احسن وقد مر امثاله كذا قيل (قوله به يفتى) قيل عن صدر الاسلام يجب الافتاء فى زماننا على قولهما لقصر اعمار اهل زماننا (قوله كانا كالبالغ) لكن ينبغى ان يقيد بقوله ان لم يكذبهما الظاهر قال فى الدر على تقييد التنوير كذا قيده فى العمادية وغيرها فبعد ثنتى عشر سنة يشترط شرط آخر لصحة اقراره بالبلوغ وهو ان يكون بحال تحتلم مثله والا لايقبل قوله شرح مجمع ووهبانية (قوله حكما) اقول فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا يتضمن قسمته ولا بيعه وفى الشرنبلالية يقبل قول المراهقين قد بلغنا مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمين

كتاب المأذون

(قوله مطلقا) اى لايتوقف ولايختص (قوله

واسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقا والولى لو صبيا وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابة كذا
فى الايضاح (قوله والوكيل يطلبه من الموكل) اى تصرف العبد ليس بطريق الوكالة كما هو قول الشافعى
بل بطريق الاصالة فما ذكره الشارح ثمرة الخلاف (قوله ويتصرف العبد لنفسه) ولا يلزم منه ان يكون
ما تصرف فيه مالكا له (قوله بخلاف ما اذا اذن) والحاصل ان الاذن بالتصرف النوعى اذن بالتجارة
وبالشخصى كطعام الاكل ودابة الركوب وعبد الاستخدام (قوله ملك الاجنبى) سوى بينهما الزيلعى
وغيره وجزم بالتسوية ابن الكمال والملتقى ورجحه فى الشرنبلالية بان ما فى المتون والشروح اولى مما فى كتب
الفتاوى قال فى الدر فليحفظ وقد اول بعضهم عبارة الخانية على وجه يوافق على ما ذكر (قوله ولا يكون
اذنا له) فى بيع ذلك الشىء فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع لانه يلزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا
وهو باطل وفى القهستانى قيده بالبيع دون الشراء من مال مولاه اى فيصح فيه ايضا قال فى الدر فيفتقر الى
الفرق كذا فى الدر (قوله فلو اذن العبد مطلقا) اورد ان هذا الاطلاق قد فهم من قوله ولا يتوقف
ولا يتخصص بطريق الاولوية يعنى دلالة ففيه تكرار ورفع بان ذكره هناك لثمرة الخلاف دون بيان الحكم
لا يخفى ان هذا انما يتصور عند ذكر الخلاف وذا منتف هنا ولو شرحا فالاولى ان يقال ذكره هناك لرد الشافعى
اذ عنده انه لو قيد لا يعم تأمل ولو فسر قوله مطلقا بقوله سواء كان بقيد او بلا قيد لم يتوجه السؤال ولم يحتج
الى الجواب والقول ان مراده من قوله فى تفسيره بان يقول الخ اى مثلا او مراده من التجارة فى قوله فى التجارة
متناول لما يكون بقيد وبلا قيد اى فى هذه التجارة او المطلق وان امكن فى ذاته لكنه بعيد ولا يبعد ان يقال
الاطلاق هنا اعم مما يكون ابتداء كما هو الظاهر من تفسير الشارح او انتهاء كما فى تخصيصه بنوع او غايته العموم
كما اشار اليه آنفا وهذا فى غاية فى الحسن فى ذاته ودافعه لما يتوهم انه يفهم منه بطريق مفهوم المخالف المعتبر
فى الروايات ان الحكم منتف عند عدم الاذن مطلقا والامر ليس كذلك اذ هذا الحكم جار فى المطلق والمقيد
نعم تفسير الشارح لا يلايمه (قوله يأخذها قبالة) اى بالقبالة بفتح القاف بمعنى الحجة والمراد استقلال
فى التصرف على ما قيل (قوله ويشارك عنانا) اى لا مفاوضة (قوله ويقر بدين لغير زوج) ولو اقر
بغبن لهؤلاء صح ان لم يكن مديونا كما نقل عن الوهبانية (قوله ويهدى طعاما يسيرا) اى بما لا يعد سرفا
ويفاد انه لا يهدى من غير المأكول اصلا كما صرح به فى الايضاح ويفاد ايضا ان المحجور لا يهدى شيئا وعن
الثانى اذا وقع للمحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس بخلاف ما لو دفع اليه قوت شهر
(قوله ويضيف من يطعمه) اى يتخذ ضيافة يسيرة بقدر ماله (قوله ولا يبرأ) الصواب ولا يبرئ
(قوله وغرم وديعة وغصب) هذه امثلة الثانى كما ان ما قبلها امثلة الاول (قوله يباع فيه) اى يبيعه
القاضى وفيه بحث مذكور فى الشرنبلالية (قوله اشارة الى ان البيع) فسر ذلك ببيع العبد نفسه لكن
هذا مع كونه مستبعدا فى نفسه مخالف لما فسر آنفا من بيع القاضى وهو مأخوذ من النهاية (قوله ويتعلق
بكسبه) اى يتعلق الدين بكسبه (قوله وان لم يحضر) اى مولاه لكن يشترط حضور العبد لانه الخصم
فى كسبه (قوله لا بما اخذه مولاه) وكذا كسبه الحاصل قبل الاذن مطلقا فلو اكتسب المحجور شيئا
واودعه عند آخر وهلك فى يد المودع للمولى تضمينه لانه كمودع الغاصب نقله الدر عن شيخه (قوله ان علم
به اكثر اهل سوقه) هذا فى الحجر القصدى واما فى الضمنى فلا كما نقل عن النهاية (قوله وجنونه مطبقا
ولحوقه) وكذا بجنون المأذون ولحوقه وان لم يعلم احد به لانه موت حكما (قوله فلم يعتق عبد كسبه)
يعنى اذا اعتق المولى عبد عبده المأذون لا يصح (قوله وعليه قيمته موسرا) ولو معسرا فلهم ان يضمنوا

العبد المعتق ثم يرجع على المولى كما فى الايضاح (قوله والمحيط به الدين مشغول بها) ولهذا اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق وايضا لو اتلف ما فى يده من الرقيق ضمن (قوله ولا يبيع منه بنقصان) ولو بغبن يسير كما عن بعض شروح الهداية (قوله لانه متهم فى حقه) اى فى حق المولى لانه يميل الى مولاه تحاشيا عن غرمائه (قوله مديونا محيطا اولا) كما صرح به صدر الشريعة ومشى عليه ابن الكمال وما فى الزيلعى من التقييد بكون العبد مستغرقا بالدين قيد اتفاقى او دال على المقصود عبارة ودلالة لا عبارة فقط (قوله نبيع عبد مأذون له) اى باعه سيده وقيد بعضهم بقوله اى بيع باقل من الديون (قوله وغيبة المشترى) لعل الصواب هذا لكن وقع ما عندنا من النسخ بل فى نسخ صدر الشريعة والاصلاح والمنح والدر وفى بعضها عينه من التعيين وفى بعضها عيبه من التعييب فالظاهر كلها من سهو الناسخ كما يدل عليه صريحا السباق ثم انه انما قيد به لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع الا ان يقضى المولى ديونهم لا حقهم تعلق برقبته (قوله او البايع) وهو المولى كما عرفت آنفا (قوله ان رد على مولاه بعيب) ظاهره الاطلاق لكن ينبغى ان يقيد بما قبل القبض او بعده بقضاء فلو رد بعد القبض لا بقضاء لا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضى اقالة وهى بيع فى حق غيرهما كذا فى الزيلعى ومشى عليه فى الدر لكن يرد عليه ان التعييب من المشترى كيف يتصور بلا قبض (قوله وايهما اختار) ضمير التثنية راجع الى البايع والمشترى وضمير اختار الى الغريم (قوله ان باعه معلما) يعنى مقرا به لا منكرا فائدة التقييد تظهر فى المسئلة القابلة ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه فانه دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا بد فى المسئلة من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار اخرى وايضا فائدته سقوط خيار المشترى وقال صدر الشريعة وانما قال معلما بدينه لان البايع اذا اعلم المشترى كون العبد مديونا والمشترى رضى بذلك يوهم ان ينفذ البيع برضاء البايع والمشترى فنقول ان مع هذا يكون للغرماء ولاية رد المبيع اذا لم يصل الثمن اليهم انتهى (قوله فللغريم رد بيعه) قال صاحب المنح هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا يفى بدينهم والا فالبيع نافذ لزوال المانع (قوله ولا محاباة) هذا مستدرك بل موهم شرطية المحاباة هنا وليس كذلك نعم ان محله مناسب للمسئلة الاولى كما فهم عن كتب القوم (قوله اذا انكر المشترى الدين) فلو اقر فخصم وكذا الحكم فيما لو كان الغائب المشترى (قوله لان امور المسلمين) ومفاده تقييد المسئلة بالمسلم كما صرح به ابن الكمال ونقله الدر (قوله لان الصبى العاقل) وكذا المعتوه ووجه اكتفائه به لكونه متبوعا للمعتوه كما قال آنفا وحكمه حكم الصبى مع العقل (قوله الولى الاب) اى ولى الصبى والمعتوه (قوله ثم وصيه ثم القاضى) ذكر فى الزيلعى بعد وصى الجد ثم الوالى ثم القاضى مقدما على القاضى ويمكن ان يقال ان ولاية القاضى مستفادة من طرف الوالى فكأنهما يتقاربان تأمل واورد عليه بما فى الخلاصة من ان القاضى اذا اذن للصغير وابى ابوه يصير مأذونا فانه يستلزم تقدمه على الاب ودفع ان ما فى الخلاصة اذا كان فى الاب تعنت وقصور (قوله بما معهما من الكسب) اى من مال التجارة (قوله يعنى ما ورثاه) يعنى ليس هو مال ابى بل لفلان (قوله صح) فى ظاهر الرواية يخدشه ان تصرفهما فيما هو ضرر محض ليس بصحيح قطعا كما مر فلا يفيده انضمام رأى المولى كما سيذكره

كتاب الوكالة

(قوله وجه المناسبة) اعتذار لتغيير ترتيب القوم كما فى نظائره (قوله التوكيل لغة) الاولى ان يكتفى به ولم يتعرض لكونه بمعنى الحفظ (قوله لم يقل اهل التصرف) مبناه المعاد المنكر غير الاول كما ان المعاد المعرف عين الاول (قوله ويعرف الغبن) اورد ان معرفة فرق الغبنين محتاج الى الفقه ورد ان ذلك ان اريد به تفصيل المفهوم الشرعى

(وليس)

وليس كذلك بل تميز احدهما عن الآخر ويقدر عليه عوام التجار بلا فقه (**قوله** والحر البالغ) فيه استدراك للاغناء عنه بقوله فصح توكيل المسلم عنه كما قيل لكن فيه خفاء لايخفى (**قوله** بكل مايعقده بنفسه) يرد عليه بما مر آنفا من توكيل المسلم الكافر وكذا العكس وبالتوكيل بالاستقراض لانه يجوز مباشرته بنفسه ولايجوز له التوكيل فيه حتى انه يقع القرض للوكيل ولهذه المسئلة مباحث مذكورة فى الحاشية الوانية ثم اورد عليه بان الصواب ان لايذكر قوله والتوكيل ويكتفى بتعلق الجار الى قوله فصح لايخفى ان مثل هذا القدر من الزيادة مستفيض فى العبارة على انه لو اكتفى لتوهم تعلقه اى الجار على التوكيل ونحوه (**قوله** حتى صرح به ايضا) اى صرح بان يوكل غيره (**قوله** فبالخصومة) الظاهر ان باداة التفريع نحو فصح بالخصومة (**قوله** مريض) بحيث لايمكنه الحضور الى مجلس الحكم بقدميه كما فى الايضاح لكن قيل الاصح لو امكن الحضور بالركوب او الحمل لايلزمه التوكيل (**قوله** او مريد للسفر) قال ابن الكمال يكفى قوله انا اريد السفر لعل ما ذكرهنا فيد له وقال بعضهم يحلفه القاضى (**قوله** او مخدرة) الحصر ممنوع بما فى الزيلعى من زيادة قوله او حائضا او نفساء والحاكم بالمسجد والخصم لايرضى بالتأخير كما فى البحر وبما فى البزازية او محبوسا من غير حاكم الخصومة وبما نقل عن الخانية او لايحسن الدعوى ثم انه ليس من الاعذار كون الموكل شريفا خاصم من دونه بل الشريف وغيره سواء كما فى البحر وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الدعوى لابعده (**قوله** لما فيه من نوع شبهة) كشبهة العفو والتصديق فى القذف وشبهة دعوى المال لا السرقة كما فى صدر الشريعة (**قوله** جائز امره) وفى قاضيخان جائز امرك وهو الظاهر (**قوله** حتى الطلاق والعتاق) نقل عن الخانية ووقع فى قاضيخان ان هذا مفيد بما اذا دل دليل عليه كسابقة الكلام على ما اخذه ابو الليث وروى عن الامام كذلك بلا تقييد بدلالة الدليل قيل وعليه الفتوى ويؤيده ما فى الاشباه الوكالة ان كانت عامة ملك كل شئ الا الطلاق والعتاق والوقف لكن قول الدرر حتى يتبين خلافه يقرب الى ما اخذه ابو الليث (**قوله** تتعلق به) اى بالوكيل اى مادام حيا ولو غائبا ابن ملك كما فى الدرر ثم انه يفهم من العبارة انه لو لم يضف الوكيل الى نفسه بل الى الموكل تتعلق الحقوق بالموكل قال فى شرح المجمع وهذا امر متفق عليه (**قوله** لان المشترى اجنبى) كما فى عامة النسخ الصواب لان الموكل كما فى نادر النسخ لعل كون الموكل اجنبيا عند عدم اضافة العقد اليه ثم انه لو شرط عدم تعلق الحقوق الى الوكيل فلغو كما فى التنوير (**قوله** والملك يثبت للموكل ابتداء) استشكل ان بين ثبوت الملك له ابتداء وبين خلافته تناف واجيب ان معنى الخلافة كونه حاصلا بواسطة تصرف الوكيل لايخفى ان قوله وحاصله ان الوكيل الى آخره سوق لاثبات الفرق وما ذكره ليس بخارج عنه (**قوله** وحقوق عقد يضيفه الى الموكل) يعنى يجب اضافته الى نفسه فانه لو اضافه لنفسه لايصح كما فى الايضاح (**قوله** وصح عن انكار) قيده به لانه لو عن اقرار يصح اضافته الى كل منهما (**قوله** واقراض) وكذا شركة ومضاربة (**قوله** ويضمحل به ما قال صدر الشريعة) اقول مراد صدر الشريعة ان المفهوم من كلام القوم ان كل عقد يلزم اضافته الى الموكل فحقوقه متعلقة به فهذا الدليل جار فى الصلح عن اقرار مع تخلف الحكم اذ حقوقه راجعة الى الوكيل مع لزوم اضافته الى الموكل فلا يكون ما ذكر الشارح سببا لاضمحلال قول صدر الشريعة بل عين ما ذكره فى الفرق (**قوله** ان اراد بقوله يتم الصلح) ترديد قبيح اذ اعتبار الاضافة الى الموكل صريح فى صورتى الصلح فى كلام صدر الشريعة (**قوله** لانه عين محل النزاع) قد عرفت آنفا ان محل النزاع ان الصلح عن اقرار مما يضيف الى الموكل مع عدم رجوع حقوقه بل الى الوكيل (**قوله** كان اعترافا لصحة كلام

القوم) قد عرفت مماذكرنا ايضا عدم لزوم الاعتراف اذ لامساس له لمحل النزاع هذا لكن اشار الى الجواب عن هذا الاشكال صاحب الايضاح بمنع لزوم الاضافة الى الموكل فى صورة الاقرار بل الموجود هنالك مجرد صحة الاضافة الى الموكل لا اللزوم اذ يصح اضافته الى الوكيل ايضا كما اشرنا اليه سابقا فحاصله ان قوله لا فرق فيه بين ان يكون الى آخره ان اريد بالاضافة فى صورة الاقرار اللزوم فلا نسلم ذلك اذ يصح بالاضافة الى الوكيل ايضا وان اريد الصحة فلا نسلم عدم الفرق اذ الاضافة فى احديهما لازمة وفى الاخرى صحيحة ليست بلازمة (قوله والقول) مجرور معطوف على مجرور اللام

﴿ باب الوكالة بالبيع والشراء ﴾ (قوله قال فى الهداية) الظاهر فائدة النقل بيان الوكالة العامة ويمكن ان يكون ايضا توطئة للمسائل الآتية (قوله ليمكنه الايتمار) اى قبول الامر وامتثاله الجار متعلق بيصير كما ان الجار فى ليصير متعلق بالابد (قوله صحت) جواب ان عممت (قوله فان بين النوع) مبنى للمفعول (قوله اوثمن عين) نوعا جملة عين صفة لثمن (قوله يقع على البر ودقيقه) قال فى الايضاح قال بعض مشايخ ماوراء النهر الطعام فى عرفنا ينصرف الى المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى وقيل ايضا كذا فى الكفاية عن الذخيرة ومن هذا فهم عن كلام بعضهم كون العرف مدارا فى هذا الامر مطلقا ونقل عن العينى وبه يفتى اعتبارا للعرف كما فى اليمين (قوله يعنى دفع الى آخر دراهم) قيده به لما فى الزيلعى واذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترلى طعاما لم يجر على الامر (قوله يعنى وكل بان يشترى بالالف) اى الالف المعهود الذى هو الدين فى هذا التفسير اشارة الى ان الاطلاق بعدم تعيين المبيع والتقييد بتعيينه خلافا لمن وهم ان الاطلاق عدم تعيين الثمن هو الدين والتقييد تعيينه (قوله فصار الاطلاق) صورة الاطلاق بان قال اشترلى عبدا بالف من غير ان يضيفه الى ماعليه من الدراهم وصورة التقييد بان قال اشترلى عبدا بالدراهم التى عليك كذا نقل عن غاية البيان (قوله بالعين منها) اى من الدراهم والدنانير (قوله اواسقط) على المبنى للمفعول والا لا ينتظم قوله باسقاط رب الدين (قوله من غير من عليه الدين) المراد منه هنا البايع (قوله بلا توكيل بقبضه) اى بلا تسليط عليه اذ يصح تمليك الدين من غير من عليه الدين عند التسليط على مافصل فى الاشباه (قوله الا بالقبض) اذ الدين ليس ملكا للموكل مالم يقبض لكونه وصفا ثابتا فى ذمة المديون (قوله فيصير بيعا بالتعاطى) اى حين القبض فقط (قوله عن ماليته) لان ماليته لمولاه (قوله الا ان ماليته فى يده) هكذا فى اكثر النسخ وهو الصواب خلافا لما فى بعض النسخ لان ماليته (قوله وان لم يقل افلان عتق) اى بمجرد الايجاب بلا احتياج الى قبول العبد (قوله لان المطلق) يحتمل الوجهين لا يخفى انه ينبغى ان يكون التوكيل السابق معينا لطرف الامتثال (قوله وكل عبد من يشترى نفسه) لفظ عبد مرفوع فاعل ومن يشترى مفعول وضمير نفسه الى عبد (قوله والالف الذى رفعه العبد للمولى) هذا وان كان قيدا للثانى فقط بحسب لكن ينبغى ان يجعله قيدا لمجموع المسئلتين كما يظهر من الزيلعى ويؤيده عموم التعليل لهما وهو قوله لانه كسب عبده فلا يرد ان هذا الدليل جار فى الصورة الاولى مع تخلف الحكم او ان التخصيص للثانى يوجب مفهوما عدم كون الحكم كذلك فى الاولى وليس كذلك تأمل (قوله فان كان العبد مغيبا) فلو كان حيا بالنسبة الى نفس الامر (قوله والمخبر به) بفتح الباء اى المخبر بامر يملك المخبر استينافه فالمراد بالامر الرجوع بالثمن وبالاستيناف الانشاء فالمضاف محذوف اى يملك استيناف سببه وهو العقد فالعبد ان كان حيا يمكن انشاء العقد فيه وان كان ميتا لا يمكن على ماقيل (قوله لانه انما يكون امينا) واجيب بان الامانة فيه يثبت بطريق الاقتضاء فان قوله للوكيل اشترلى

(هذا)

هذا العبد بالف بلا نقد الثمن اليه بمعنى اقرض لى من مالك الفا واشتر به هذا العبد لا قبلى فيكون الالف عنده امانة معنى كما قالوا فى اعتق عبدا عنى بالف فتدبر انتهى وقال ابن الكمال لا يذهب عليك ان كلا من التعاليلين مخصوص بصورته ويمكن ان يقال ان مراد صدر الشريعة من الامانة قبول الوكالة نقد الثمن اولا والتزام الشراء (قوله لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية) يعنى يجرى بينهما ما يجرى بين المتبايعين يرد عليه انه مناف لما مر من ثبوت الملك للموكل ابتداء الا ان يقال المراد من المبادلة الحكمية من حيث ترتب آثارها لا من حيث تحقق حقيقة الملك على ما قيل واقول لا وجه لهذا الاشكال بعد تقييد المبادلة بالحكمية (قوله وله ان يحبسه) لعل اتيانه لقوله وبعده الى اخره لكن المناسب تركه (قوله وليس للوكيل شراء شئ بعينه) بخلاف الوكيل بالنكاح اذا تزوجها لنفسه صح والفرق ان النكاح للموكل مما يجب اضافته اليه فلو لم يضف لكان غير الذى امر به بخلاف البيع (قوله لانه ليس بعاقد) هذا اذا لم يحضر الموكل فى مجلس العقد والا فلا يضره مفارقة الوكيل كذا فى شرح المجمع وقال الزيلعى بعد النقل عن النهاية هذا مشكل فان الوكيل اصيل فى باب البيع حضر الموكل او لا (قوله لان المشترى له) بفتح الراء اى الذى اشترى له وهو زيد هنا والضمير المجرور الى الموصول وهو اللام الداخلة على الصفة (قوله بشراء عبدين معينين) قال فى المنح وقيدنا بالمعينين تبعا للكنز لكن لم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين والظاهر انه اتفاقى فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه له ذكره شيخنا فى بحره اقول فائدة التقييد مفهوم من قوله اذا نواه الى آخره (قوله فشرى احدهما) كذا فى الكنز واورد عليه ان هذا اطلاق فى موضع التقييد اذ حق المسئلة ان يقال فشرى احدهما بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها فان بزيادة لا يتغابن الناس فيها لا يصح الشراء لان الوكيل بالشراء ليس له ان يشترى بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابى حنيفة (قوله اما فى الاول) وفى بعض النسخ فى الاولى وهو الظاهر لا يخفى ان المراد من الصورة الاولى صورة عدم ذكر الثمن وما ذكره هنا ليس هذه بل صورة ذكر الثمن وهذه هى صورة الثانية وان عنوان التعبير بقوله اما فى الاولى يقتضى ذكر عديله فلعله هنا سهو من الناسخ فحق العبارة ان يقال اما الاولى ان التوكيل مطلق غير مقيد بثمن فله شراء كل منهما بقدر قيمته او اقل او بزيادة يتغابن الناس فيها واما الثانية فلانه قابل الالف الى اخر ما ذكره واما الارادة من الاولى مضمون قوله فشرى احدهما بنصفه وادعاء فهم عديل الاولى من مضمون قوله وباقل منهما مخالفة الى خير فبعيد كل البعد (قوله الفه) اى اعطاه يقال الفه بالف من باب الثانى كذا فى الوانى عن المصادر (قوله صدق الامر بلا يمين) قال فى الدرر بعد تقييده متنه بقوله بلا يمين كذا فى الدرر وابن كمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال فى صدق فى الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الوانى بانه تحريف وصوابه بعد الحلف اقول انه قال فى تلك الحاشية ان هذا مخالف للعقل ولما فى الهداية وفصل كل التفصيل فليطلب ثمه وفى العرف ايضا انه ليس بمعلوم بل مطلوب بتصحيح النقل (قوله فيضمن خمسمأة) قيل صوابه فيضمن الالف لوقوع الشراء له (قوله فيقع) اى عنه قيل كأنه سقط عن قلمه (قوله صدق) اى الامر بلا يمين قال فى الدر ايضا هنا قاله المصنف تبعا للدرر كما مر قلت لكن فى الاشباه القول للوكيل بيمينه الا فى اربع فبالبينة فتنبه انتهى

فصل

(قوله الوكيل بالبيع والشراء) وكذا الاجارة والصرف والسلم ونحوها مع من ترد شهادته للتهمة وجوازه بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه (قوله وزوج وعرس) الاظهر وزوجه وعرسه والقول بلزوم اختلاف الضميرين حينئذ لا ثبت له (قوله وسيد لعبده) يفهم منه جواز شهادة العبد لغير سيده وشهادته ليست بجائزة مطلقا فالاولى وسيده (قوله وهذا موضع التهمة) ولهذا يجوز بيعه معهم باكثر من القيمة (قوله

فيجوز بيعه لهم) دون نفسه وطفله وعبد غير المديون (قوله والنسئة ان للتجارة) فان كان التوكيل بالبيع للحاجة لايجوز النسئة به يفتى على مانقل عن الخلاصة وكذا كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما فى المنح وهذه اى النسئة ان باع بما يبيع الناس نسئة فان يطول المدة لايجوز كما فى شرح المجمع (قوله او توى ماعلى الكفيل) وصورة التوى ان ترفع الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فحكم ببراءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا وتمامه فى الوانى والشرنبلالى (قوله فيما لم يكن له قيمة معلومة) بان لم يكن سعره معروفا ثم هذا التفسير للغبن اليسير اى مايدخل تحت تقويم المقومين وكذا الفاحش اى مالايدخل تحت تقويم المقومين هو الصحيح وقيل الفاحش فى العروض نصف عشر القيمة وفى الحيوان عشر القيمة وفى العقار خمس القيمة وفى الدرهم ربع عشر القيمة كما فى الزيلعى لان شراء البعض الخ علة لقوله لزم الموكل (قوله فيما لايحدث) متعلق بعيب (قوله وباقراره) فى بعض النسخ انه من الشرح والصواب كونه من المتن ثم فى تخصيص هذا بالاقرار اشارة الى اختصاص الحكم به فلو ببينة او بنكول يمين يرده على الامر (قوله فى عيب لايحدث مثله) مستدرك بما تقدمه كما لايخفى ثم انه قيل الاحتياج الى هذه الحجج اذا لم يعلم القاضى تاريخ البيع فى عيب لايحدث الا اذا عاين البيع والعيب ظاهرا وكان العيب مما لايحدث بعد الولادة عادة كالاصبع الزائدة فلايحتاج اليها كذا فى الوانى (قوله لان تقديره) اى كون البدل مقدرا (قوله وفى اختيار البايع) عطف على قوله فى الزيادة (قوله هذا) اى عدم تصرف احد الوكيلين بدون الآخر (قوله لم يكن توكيلهما) الصواب الموافق بقوله وذكر الثالث الخ وكان توكيلهما بلفظ واحد (قوله ذكر الاول المذكور) ليس الاول بل المفهوم من الاول وكذا اخويه فيندفع ما اورد ان ظاهره انه مثال لما لا يمنع الاجتماع فيه وليس بظاهر لان الاجتماع فى الخصومة ممتنع (قوله الا فى خصومة) لكن يشترط رأى الآخر فلو باشر احدهما بدون رأى الاخر لايجوز واما حضوره فليس بشرط وماذكره ابن الملك من شرطية حضوره فضعيف الا ان يراد من الحضور اتفاق رأيه معه لكن عند الانتهاء الى القبض فلايجوز القبض حتى يجتمعا عليه كما فى المنح عن الجوهرة (قوله ورد وديعة) الاولى ان يقال فى المتن ورد عين ثم يفسر فى الشرح بقوله كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد كما فعله بعضهم بخلاف استردادها فلو قبض احدهما ضمن كله لعدم امره بقبض شىء منه وحده كما فى الدر عن السراج (قوله وقضاء دين) فيه اشارة الى ان اقتضاء الدين على خلافه (قوله امرها بايديهما) الصواب بايديكما بل بيديكما (قوله اوكان الطلاق والعتاق بعوض) وكذا غير معينين كما فى الدر فينبغى ان يشير اليه ايضا (قوله بل على التعاقب بخلاف الوصيين) فاذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد كما سيأتى فى بابه ان شاء الله تعالى وبخلاف المضاربة لاثنين والقضاء والتولية على الوقف فليس لاحدهما الانفراد كما فى البحر (قوله بقضاء الدين من ماله) اومن مال موكله (قوله لايجبر عليه) هذا اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهى واقعة الفتوى قال فى الاشباه الا فى مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب او ببيع رهن شرط فيه او بعده فى الاصح او بخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه وفى فروق الاشباه التوكيل بغير رضى الخصم لايجوز عند الامام الا ان يكون الموكل حاضرا بنفسه او مسافرا او مريضا او مخدرة (قوله الا باذن آمره) الا اذا وكله بدفع زكاة فوكل آخر ثم وثم فدفع الاخير جاز وكذا الوكيل فى قبض الدين اذا وكل لمن فى عياله (قوله من لايلى هذه) المسئلة هنا استطرادية ليست من فروع هذا الباب ثم الولاية فى مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه ثم الى الجد اب الاب ثم الى وصيه ثم وصى وصيه ثم الى القاضى ثم الى من نصبه القاضى ثم وصى وصيه وليس لوصى الام ووصى الاخ ولاية التصرف فى تركة

الام مع حضرة الاب اووصيه اووصى وصيه اوالجد وان لم يكن واحد مما ذكر فله الحفظ و بيع المنقول لاالعقار ولا يشترى الا الطعام والكسوة كما فى التنوير مع الدر

﴿ باب الوكالة بالخصومة ﴾

ولهذا قالت لايخفى ان ماذكره انما يكون علة لمضمون قوله الوكيل بها لا بمضمون قوله و بالتقاضى فالصواب ان يذكر كون هذا قول زفر بخصوصه ايضا كما نقل كونه كذلك عن الكافى ﴿ قوله و بالتقاضى ﴾ اى اخذ الدين ﴿ قوله يقال اقتضيت المطلوب ﴾ التقاضى اللازم من هذا النقل الاقتضاء فالمطلوب ليس بلازم واللازم ليس بمطلوب ﴿ قوله فانه مطاوع قضى ﴾ فيه نظر ظاهر ﴿ قوله وهو قاض ﴾ اى العرف حاكم اى غالب على الوضع اى اللغة ومن ثمه يرجح العرف عند تعارضه مع اللغة ﴿ قوله والوكيل بقبض الدين ﴾ وكذا وكيل القسمة واخذ الشفعة ورجوع الهبة والرد بالعيب لكن مع القبض اتفاقا ﴿ قوله يملكها ﴾ اى الخصومة اذا كان وكيل الداين ولو وكيل القاضى بقبض دين الغائب لايملكها اتفاقا كما فى شرح المجمع عن الخانية ﴿ قوله على الوكيل بنقلهم ﴾ الظاهر بنقلهما يعنى اذا وكل رجل رجلا لنقل زوجته من مكان الى مكان آخر او نقل عبده كذلك ﴿ قوله لايجبر عليها ﴾ وقد عرفت المستثنى نقلا عن الاشباه واورد عليه انه سبق فى باب يرهن يوضع عند عدل ان الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله يجبر على الخصومة فبينهما مخالفة ظاهرة ووفق بحمل الاباء على الاباء حيث يكون الموكل حاضرا ﴿ قوله ثم اراد الخصم الدفع لايسمع ﴾ قيل المفهوم منه عدم سماع بينة الخصم ولزوم اخذ حق الموكل والمفهوم مما سبق سماع البينة فى حق قصر اليد فتدبر القساء من قوله مما سبق مضمون قوله فلو برهن ذواليد على الوكيل الخ ولا يخفى انه فى حق العين وهذا فى حق الدين فافترقا وكأن فى قوله فتدبر اشارة اليه ﴿ قوله صح اقرار الوكيل بالخصومة ﴾ لا بغيرها مطلقا كالوكيل بالصلح وينبغى ان يقيد الخصومة بغير الحدود والقصاص كما فى الزيلعى ﴿ قوله فشهد به شاهدان عند القاضى ﴾ والسر فيه ان المفوض اليه الوكالة بالخصومة والخصومة لايكون الا عند القاضى فلا يكون وكيلا فى غير مجلس القاضى ﴿ قوله وان انعزل به ﴾ اى بالاقرار ﴿ قوله فانعدم الركن ﴾ اى الوكالة وهو العمل للغير ﴿ قوله بخلاف الرسول ﴾ وكذا وكيل النفس ثم اورد عليه ان الصواب ربطه على ما يأتى من قوله والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن ﴿ قوله و بطل الوكالة ﴾ هو الصواب بخلاف ما فى بعض النسخ الكفالة ﴿ قوله والوكيل بالبيع اذا ضمن ﴾ قيل يشكل عليه وكيل الامام ببيع الغنائم ﴿ قوله ولو ادى بحكم الضمان ﴾ اورد عليه ان التبرع حاصل فى ادائه اليه بجهة الضمان كادائه بحكم الكفالة عن المشترى بدون امره فليتأمل ﴿ قوله ان بقى ﴾ اى ولو حكما بان استهلكه فانه يضمن مثله كما فى الدر عن الخلاصة ﴿ قوله وهو مظلوم ﴾ اى المديون المصدق مظلوم فى اخذ الداين ثانيا ﴿ قوله والمظلوم لايظلم غيره ﴾ اى لايظلم المديون المظلوم الوكيل المحقق باعترافه ﴿ قوله اى شرط على مدعى الوكالة ﴾ نحو ان قال اضمن لى ما دفعت اليك حتى اذا اخذ منى الطالب ما اخذ ما دفعته اليك منك وتفصيله فى الزيلعى او دفع اليه مكذبا له هذا مستدرك بقوله او لم يصدقه وتقابله ليس بصحيح الا ان يحمل قوله اولم يصدقه السكوت فقط والاولى ان يكتفى به ويعمم الى السكوت والتكذيب كما فعله بعضهم ثم زاد فى التنوير هنا او قال له قبضت منك على انى ابرأتك من الدين وقال الدر فى شرحه فهو كما لو قال الاب للختن عند اخذ مهر بنته آخذ منك على انى ابرأتك من مهر بنتى فان اخذته البنت ثانيا رجع الختن على الاب فكذا هذا بزازية ﴿ قوله فيدفعه اليه ﴾ هذا اذا قال ولا وارث له غيرى وصدقه ايضا وايضا اذا لم يكن على الميت دين مستغرق ويستفاد منه لو انكر موته او قال لا ادرى لايؤمر بالدفع ﴿ قوله وادعى الايفاء ﴾ وكذا الابراء او اقراره بانه ملكى ﴿ قوله فيؤمر بالدفع ولو عقارا واستحلف

الغريم داينه) اى عند حضوره لاتجرى النيابة فى اليمين خلافا لزفر وفى صدر الشريعة ميل الى اختياره حيث قال اقول ان ادعى المديون انك تعلم ان الموكل قد قبض الدين وانكر الوكيل العلم ينبغى ان يستحلف لانه ادعى امرا لو اقر به الوكيل يلزمه ولم يبق له طلب الدين فاذا انكره يستحلف انتهى (قوله بخلاف المسئلة الدين) حاصله ان القضاء هنا فسخ لايقبل النقض بخلاف الدين وليس فى مسئلة الدين اورد ان القضاء على مافى كتاب القضاء الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول ولايخفى ان الامر بالتسليم عين الالزام (قوله ينفقها على اهله) وكذا على بنائه او لقضاء دينه او لشراء شئ له او لصدقة عن زكاته (قوله فانفق عليهم عشرة اخرى اى ناويا للرجوع (قوله فهى بها) اى العشرة التى انفقها يكون بمقابلة العشرة التى للموكل ثم هذا اذا كان وقت انفاقه باقيا وان اضاف الى غيره فلو كان وقت انفاقه مستهلكا او اضاف العقد الى دراهم نفسه ضمن وصار مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين فى الوكالة كما فى الدر عن النهاية والبزازية وتمامه فيه (قوله الوكالة المجردة) فسر ذلك بالمجردة عن احضار خصم يلزم بموجبها (قوله احدا للموكل قبله) بمعنى جانبه منصوب على الظرفية يحق وهو مبتدأ مؤخر خبره للموكل والجملة صفة احدا كذا قيل (قوله جاحدا ذلك) اى التوكيل (قوله او مقرا به) اى التوكيل اورد ان الاقرار حجة قاصرة فينبغى الاحتياج الى البينة بعده (قوله لاينفى انه ليس الاحتجاج هنا بمجرد الاقرار بل بالبينة على المقر واما سماع البينة على المقر هنا فيخرج اليه الجواب عن قول الاشباه لاتسمع الدعوى على مقر الافى وارث مقر بدين على الميت فقام البينة للتعدى وفى مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل دفعا للضرر قال فى جامع الفصولين فهذا يدل على جواز اقامتها مع الاقرار فى كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا اصلا انتهى فتأمل فيه

﴿ باب عزل الوكيل ﴾

(قوله ويعزل نفسه) ظاهره الاطلاق لكن على مافى الاشباه هذا فى الوكيل بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شئ بغير عينه (قوله باخبار عدل او اثنين) هذا ان اخبر فضولى بلا ارسال فان ارسل يكفى كون الرسول مميزا عدلا او غيره حرا او عبدا صغيرا او كبيرا على مافى التنوير صدقه او كذبه كما فى متفرقات المنح (قوله عدلا كان او فاسقا) اورد عليه بماذكره فى مسائل شتى من قوله ويشترط لعزله خبر عدلين او مستورين والاحسن هو هذا القول الامر بالعكس لان ماذكره وان كان موافقا لما فى الكنز والكافى لكنه مخالف لما فى الهداية والتوضيح وقد صحح فى البحر جواز كونهما فاسقين وقد قرر فى الاصول ايضا ان مافيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل فيشترط فيه اما العدد او العدالة (قوله لايثبت العزل الا بالعدد) او العدالة الحصر ايضا لم بثبوت العزل بمشافهته او بمكتوبه الا ان يراد ان الحصر بالنسبة الى الفضولى (قوله ولما لم يكن لذكر الوكيل تركته) قيل فائدته دفع توهم انتقال الوكالة الى وصيه او وارثه او وكيله واستبعد وقيل يمكن ان يكون فائدته تظهر فى تعليق الوكيل مثلا اذا قال لعبد الموكل ان جاء زيد فانت حر فمات الوكيل قبل مجيئه فانه لايعتق فى الظاهر لبطلان التعليق بموت المعلق قبل حلول الشرط فتدبر انتهى (قوله بجنون احدهما) وقوله بلحوق احدهما كالموت فينبغى بناء على التعليل السابق ان يقتصر على ذكر الموكل وهو الصحيح فى الشرنبلالية عن المضمرات شهر وبه يفتى وعن التجنيس وهو المختار وعن الغاية مثله وكذا فى الدر عن القهستانى والباقانى وعن قاضيخان ان الفتوى على قول ابى حنيفة رحمه الله لكن فى الايضاح قدر بقول محمد احتياطا (قوله اذا شرطت الوكالة فى بيع الرهن) كما اذا وكل الراهن

العدل اوالمرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فظهر ان لفظ فى بمعنى الباء فيندفع مايتوهم ان الصواب فى عقد الرهن (**قوله** وجعل امر امرأته الخ) اورد انه لايتعلق به حق الغير اذ ليس هو حقها اقول لايبعد ان تفويض الزوج انما هو بطلب الزوجة ومصلحتها فكأنه حقها (**قوله** او تزويج امرأة او شراء شئ) الظاهر انهما معينان كاخويهما (**قوله** ولو تزوجها بنفسه) لايخفى جريان العلة السابقة فيه بجريان علته فى حكم ماسبق ايضا ففيه تأمل (**قوله** بعيب بقضاء) الظاهر انه اتفاقى اذ ما بالرضاء ايضا كذلك بل بكل مايكون فسخا كما فى الدر خلافا لما فى شرح المجمع فلينظر عند الفتوى (**قوله** اذا وكل كل واحد من رجلين) اى وكل رجل رجلين كل واحد منهما مستقل فى الوكالة ببيع عبده (**قوله** فلكل منهما ان يبيعه) اورد عليه ان الذى باعه اولا قد انتهى وكالته بالبيع الاول فكيف يتصور بيعه ثانيا بلاتجديد توكيل ودفع ان غرض الموكل لم يحصل بعد (**قوله** او بقى اثره) الظاهر انه عطف على قوله عاد وهو من قبيل علفتها تبنا وماء باردا فيكون بمعنى وتبقى الوكالة اذا بقى اثره ويكون تصريحا بما علم التزاما عن قوله وبتصرفه بنفسه بحيث يعجز الوكيل الخ على مابينه فى شرحه بقوله حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة الخ فلايرد انه عطف على عاد ولاعودة فى صورة بقاء الاثر وانه يلزم التكرار بماسبق (**قوله** بافتراق الشريكين) اى ولو بتوكيل ثالث ليشمل صورتى الشرح (**قوله** لانه عزل) يعنى ان العلم انما يلزم فى الحقيقى دون الحكمى وهذا عزل حكمى لانه لم تكن الوكالة مصرحا بها فبهذا يعلم ان الاولى من النسخ ان يكون قوله اذا لم تكن الوكالة الخ باذ التعليلية لاباذ الشرطية وان كان له وجه (**قوله** اوكلاهما) الاولى ان يقتصر على الاول اذ الثانى ليس له مدخل فى كونه من محتمل المسئلة (**قوله** فى حق غير الموكل منهما) يعنى بلاعلم لانه عزل حكمى ايضا ففيه اشارة الى انه ليس بمعزول بالنسبة الى نفس الموكل لانه قصدى (**قوله** اذا لم يصرحا بالاذن) كأن هذا بالنسبة الى ما تقدم من قوله او كلاهما وقد عرفت مافيه (**قوله** اذ لو بقى الافتراق على ظاهره) لعل ظاهر الافتراق مايكون من عند نفسهما يعنى بقصدهما فهذا لايصلح علة لذكر الوجهين بل صلاحية لتفسير الوجه الاول فقط يعنى انما فسرنا الافتراق بهلاك المالين الخ اذ لو بقى الافتراق الخ ومع هذا لايلايم ماذكره فى ثانى الامرين من قوله فلو افترقا اذ الظاهر منه مايكون بقصدهما وفسخهما (**قوله** لان البطلان حكمى) الاولى لانه عزل حكمى (**قوله** ذلك الولى كذا ما عندنا من النسخة) الظاهر الوكيل او الموكل (**قوله** بايفاء ما وليه) اى اخذه (**قوله** وله مطالبة استيفاء ماوجب له) قوله ومطالبته مبتدأ وخبر واستيفاء منصوب منون مفعول له وماوجب له فى محل النصب على انه مفعول وقد وقع فى بعض النسخ لفظة مطالبته بالضمير (**قوله** نظرا الى ظاهر اللفظ) اى قوله عزلتك وقوله ومنصوبا اى كان باقيا على وكالته بسبب وجود الشرط وهو قوله متى فى قوله متى عزلتك وهو معنى قوله حيث قال متى عزلتك الخ (**قوله** فانه اذا قال عزلتك كان معزولا) اذ الوكالة ليست من العقود اللازمة ومالايكون من اللازمة فيصح الرجوع عنه (**قوله** المنجزة الحاصلة من لفظ كلما) اورد ان هذا سهو بل حصول التنجيز من لفظ وكلتك فانه فى تقدير وكلتك بكذا على انى كلما عزلتك الخ بناء على دلالة العطف كان حصول التعليق من لفظ كلما وحسن فقيل منشأ غلط الدرر طى الزيلعى ذكر لفظ وكلتك اعتمادا على القرينة فيما ذكر يظهر كون قول من قال لو قال المراد بالوكالة المعلقة مايحصل من لفظ كلما وبالمنجزة مايحصل بقوله اولا وكلتك بكذا لكان اوجه غير موجه بل ينبغى لكان صوابا بدل اوجه

كتاب الكفالة

هى لغة الضم وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه

ويثلث الفاء (**قوله** لاصحة الاول) فضلا عن كونه اصح قيل الصواب لاصحة للثانى فضلا عن كون الاول لا يخفى ان معنى قول الدرر لم يوجد فى الاول اصل الصحة فضلا عن زيادتها فوجه الصحة ظاهر على ان معنى كلمة فضلا موجب صحة ماذكر لاصحة مااختاره لان كلمة اصح عندهم فى نظائره بمعنى اصل الصحة ويؤيده انه وقع التعبير فى الايضاح بلفظ الصحة بدل الاصح وان ماذكر فى التعليل مختص بما ذكروا ماعدم تعرضه للثانى بناء على عدم صحته عند القوم كما فهم عن قولهم والاول اصح وان كان العلة المذكورة وجها لعدم صحة الثانى ايضا فى نفس الامر او على انفهامه من كونه وجها الاول على طريق دلالة النص نعم قدوجد فى بعض النسخ هكذا لاصحة للثانى اصلا ليكون الاول اصح وفى بعضها ايضا حتى يكون الاول بحتى بدل لام الجار لكن لايخفى انه علم بما ذكر ان الاولى هو الاول واوسلم فاين دعوى الخطاء والكلام فيه (**قوله** لخروج الكفالة بالنفس) لا يخفى ان المطالبة المطلقة اعم على مايكون بنفس او بدين بل بعين ايضا كمغصوب كما فى التنوير والدر بل فى الهداية على ما نقل عنه قال فى الايضاح بعد مااختار فى الاصلاح التعريف الاول سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما فى الكفالة بالمال او لا يكون كما فى الكفالة بالنفس فيندفع به مايقال لكون المطالبتين من الجنسين يكون ارادتهما من لفظ المطالبة فى التعريف جمعا بين الحقيقتين ولهذا لم يلتفت اليه المصنف مع كونه مذكورا فى الهداية وقد يجاب ايضا ان التعريف ليس بمطلق الكفالة بل لقسمه المشهور ولا ينافى ذلك تقسيمهم بعد ذلك الى الكفالة بالنفس والمال وانت تعلم انه مع كون دعوى الشهرة فى احديهما خفيا ان قصر التعريف ببعض القسم بعيد غاية البعد على ان التعريف انما يكون مقصودا لبيان ماوقع فى الاحكام وكلا القسمين مساويان فى بيان الاحكام وقوله ولا ينافى ذلك الى آخره ليس بمسلم على اطلاقه (**قوله** مع انهم ذكروا) يرد عليه انه داخل فى الكفالة بالمال على مافى الزيلعى او فى مطلق المطالبة ايضا كما فى التنوير والدر على مااشير اليه آنفا (**قوله** لجميع الاقسام صريحا) لايخفى ان هذا يكون اعتذارا وجوابا عامر فلينظر ان هذا هل يصلح سندا صحيحا لتجديد الاصطلاح وقد قالوا الاصطلاح الجديد بلاسند معتبر ليس بمقبول وقد سمعت المنقول عن الزيلعى بما هو على الاصيل اورد عليه ان هذا بظاهره يقتضى اتحاد المطالب من كل منهما مع ان فى الكفالة بالنفس كذلك فان ماعلى الكفيل فيها احضار النفس وماعلى الاصيل احضار المال ودفع ان احضار المديون احضار المال معنى واستبعد لعل الاقرب ان يقال انما على الاصيل شيئان احضار نفسه ودينه فالمطالبة يستقيم على كل منهما (**قوله** لكن العبد يطالب بعد العتق) يقتضى صحة الكفالة اذ لو لم يصح لم يطالب فى وقت مااصلا الا ان يراد من عدم الصحة بالنسبة الى الحال لا بالنسبة الى الاعم منها ومن المال ثم ان المراد بعد الصحة ما يكون بالاذن المولى فلا منافاة بما وقع فى عامة الكتب من جوازها من العبد باذن وليه (**قوله** كذا فى الخلاصة) نقل عن البزازية ان العبد ان كفل بمال ضمن المولى اقل من قيمته ومن الدين فبينهما منافاة الا ان يحمل هذا على الاذن لكن لابد من بيان ينقل فلينظر (**قوله** اذا فائدة الكفالة) لعل الفائدة هنا بمعنى النفع والافبعد تسليم استفادة الفائدة عن اللام على جعلها بمعنى العاقبة لايخفى ان فائدة الكفالة راجعة الى المكفول استقلالا او معية اى اشتراكا (**قوله** اى الكفالة بالنفس والنفس) يعنى ان ضمير التثنية راجع الى الكفالة والنفس (**قوله** اى عن النفس) قيل الاولى ان يؤتى البدن بدل النفس وقيل غلط لايخفى ان المناقشة عن العبارة بعد وضوح المراد ليس بشئ (**قوله** لا بانا ضامن) لمعرفته خلافا للثانى (**قوله** واختلف فى انا ضامن) لتعريفه قيل عن الفتح والوجه اللزوم (**قوله** وان لم يحضر حبسه الحاكم) ان لم يعلم عجزه ابتداء والافلا كما نقل عن العينى (**قوله** وعلم

مكانه) ولو فى دار الحرب كما فى ابن الملك (قوله وقد صدقه الطالب) فى الدر عن البحر او اقام الكفيل بينة ومستدلا فى القنية غاب المكفول عنه فللداين ملازمة الكفيل حتى يحضره و حيلة دفعه ان يدعى الكفيل عليه ان خصمك غاب غيبة لا تدرى فبين لى موضعه فان برهن على ذلك تندفع الخصومة (قوله فالقول قول الكفيل) مع يمينه كما فى الدر (قوله و يؤمر الكفيل بالذهاب) و يؤخذ منه كفيل ايضا (قوله به يفتى) هو قول زفر كما فى الزيلعى اما لو سلم عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضى فسلمه عند قاض آخر فجائز كما نقل عن البحر (قوله يطالبه به بعدها) اى ابدا حتى يسلم لما فى الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحال برئ وانما المدة لتأخير المطالبة كذا فى الدر (قوله من فلان را بذرفتم) قيل الصواب بالياء اى بذيرفتم وردان بذرفتم بلا ياء لغة فى بذيرفتم بالياء وكتب اللغة مشحونة وواقع فى كلام الفردوسى (قوله برئ الكفيل) قيل الابعد عن الركاكة وتبطل الكفيل (قوله وورثته لم يكفلوا له شيئا) وقيل عن السراج يطالب وارثه باحضاره (قوله ولو عبد الكفيل) يعنى كفل رجل نفس عبد نفسه (قوله لا) اى لا يبرأ وقيل نقلا عن الوهبانية يبرأ على قول بتسليم الكفيل اورد ان هذا اظهار فى موضع الاضمار بلا نكتة (قوله فى صورة تسليم المأمور) قيل الصواب المطلوب برئ سواء قبل الطالب اولا (قوله وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ) اى عند عدم طلب المدعى والا يبرأ كذا فى الدر (قوله اى بالنفس والمال) اما النفس فمفاد عن مضمون قوله كفل بنفسه واما المال عن قوله على انه ان لم يسلمه الخ (قوله على الوجه المذكور) اى على انه ان لم يسلمه الخ (قوله اى طالب وارثه) فى كونه تفسيرا للاشارة نوع خفاء (قوله واهما ان المال ذكر معرفا) الظاهر هو قوله المأة فى قوله فعليه المأة فالاظهر ذكر المأة معرفا اورد ان فائدة التعريف انما يكون اذا كان المعرف معهودا بين المتكلم والمخاطب وهنا ليس كذلك ويؤيده ان التعريف للعهد الخارجى والمعهود مأة دينار وهى غير مبين (قوله على اعتبار البيان) اى بيان المدعى اما بالبينة او باقرار المدعى (قوله الكفالة) الاولى هى ما بالنفس (قوله والقول له) اى الكفيل كذا فى الدر لكن الصواب اى المدعى كما يدل عليه قوله لانه يدعى الصحة فى تعليله وقد نقل نقلا صريحا مثل ما ذكر عن معراج الدراية وغاية البيان (قوله وعندهما يجبر) لا بمعنى الحبس بل بمعنى الملازمة حيث يدور معه الى اى مكان ذهب ولا يدخل داره بلا اذنه واجلس فى باب الدار لئلا يغيب (قوله وفى القود) وكذا فى السرقة يقتضيه تعليله وصرح فى بعض الكتب (قوله لان مبنى الكل على الدرء) اورد بما فى آخر كتاب الوصية من الهداية ان القصاص يجوز ثبوته بشبهة انتهى اقول الظاهر انه مؤول مصروف عن الظاهر اذ ظاهره مخالف لما وقع فى عامة الكتب فلا يعول عليه (قوله ولو اعطى جاز) اى برضاه قال فى الدر عن النهر وظاهر كلامهم انه فى حقوقه تعالى لا يجوز ثم قال قلت وسيجئ انها لا تصح بنفس حد وقود فاتكن التوفيق انتهى (قوله احترز به عن بدل الكتابة) لانه يسقط بدونهما بالتعجيز فلو كفل وادى رجع بما ادى كما فى البحر (قوله ما بايعت فلانا فعلى) وكذا ما غصبك فلان فعلى (قوله والا فى الامثلة السابقة) لا يخفى ان كلمة ما فى الامثلة الظاهر انها شرطية ايضا قال فى الدر ان ماهنا شرطية اى ان بايعته فعلى مثلا الا ان يقال ان ما مشتركة بين معنى الشرطية وهو ينافى كونها صريحا بخلاف لفظة ان (قوله ان استحق المبيع) او جحدك المودع او غصبك كذا او قتلك او قتل ابنك فعلى الدية ورضى به المكفول جاز بخلاف ان اكلك سبع كذا فى الدر (قوله اقول قول سهو خطاء) صحح ابن الكمال كونه سهوا بتفصيل يطلب من ايضاحه (قوله ويؤيده) قال ابن الكمال واما ما قاله صدر الشهيد الى قوله صحت الكفالة فمردود بما ذكر صاحب الذخيرة بقوله وعندهما ان المسئلة المذكورة لا تصلح دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء فهذا اضافة الزمان الى سبب

الوجوب وليس يتعلق على الحقيقة واضافة الزمان الى سبب الوجوب جائزة فيصح الضمان فى تلك المسئلة من هذا الوجه انتهى (قوله بشرط غير متعارف) لايخفى ان المتعارف غير الملايم والحاصل انه لا يلزم من جواز التعليق بشرط غير متعارف جوازه فى غير الملايم اذ معنى عدم التعارف الندرة ومعنى عدم الملايمة ما لا يكون شرطا لوجوب الحق او لامكان الاستيفاء او لتعذر الاستيفاء كما عرفت (قوله ولا بحمل دابة معينة مستأجرة له) اى للحمل يعنى اذا استأجر رجل عن رجل دابة معينة فكفل رجل ثالث على حمل المستأجر على تلك الدابة فالكفالة ليست بجائزة (قوله مستأجر لها) اى للخدمة (قوله لانه استحق عليه الحمل) اى ان الكفيل استوجب على نفسه الحمل على دابة معينة وهو عاجز عنه فانه لو اعطى دابة من عنده (قوله ولا بالثمن للموكل) يعنى الوكيل بالبيع اذا كان كفيلا عما على مشتريه من الثمن لموكله لايجوز (قوله بامره) اى امر الموكل فالمأمور هو الوكيل (قوله وللشريك اذا باع) اى لاتصح للشريك الاظهر والاخصر والاشمل وللشريك بدين مشترك مطلقا (قوله يعنى باع رجلان عبدا الرجل) الاولى والاوضح عبدا مشتركا بينهما من رجل (قوله مفرزا فى حيز) قيل الصواب الموافق للكتب مفرزا من الافراز بالفاء والراء المهملة فالزاى المعجمة لا من التعزير (قوله وتعذر العمل بها) فان قيل ينبغى ان يصرف الى ما يجوز الضمان وهو الدرك تصحيحا لتصرفه قلت انما لم يصرف اليه لان فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال كذا فى المنح (قوله وهو غير معذور له لعجزه) عنه قال فى الدر نعم لو ضمن تخليصه ولو شبرا ان قدر والا يرد الثمن كان كالدرك ثم انه كما ادى بكفالة صحيحة رجع كصحيحة كما نقل عن جامع الفصولين (قوله لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة) اورد ان الدين ليس باشتغال بل فعل حقيقة بدليل اتصافه بالوجوب فى مثل قولهم الدين واجب عليه اى اداؤه والاداء انما يتصور فى الفعل كما هو المقرر فى الكتب وان قوله بدين مشهود الصواب بمال لايخفى ان مراده من الدين هو المال بطريق الاول يدل عليه قوله لكنه فى الحكم مال الخ وحاصل معنى قوله عبارة عن اشتغال الذمة اى اشتغال الذمة بمال واجب عليه اداؤه على انه لا اقل ان يكون تعريفا باللازم الخارج (قوله ولا بلاقبول الطالب) اى لاتصح الكفالة بل بنوعيها بلاقبول الطالب نفسه او نائبه ولو فضوليا كذا فى الدر ان يكفل وارث المريض وقيد بالمكى وهو المناسب على ما فهم من الشرح (قوله تكفلوا عنى بما على) فسر بالامر لان تبرع الوارث بضمانه فى غيبتهم لا يصح فالاولى ان يشير اليه فى المتن نعم روى الحسن الصحة لكن حمل المتن عليه ليس بجرى ولو ضمن الوارث بعد موته صح كذا نقل عن السراج وقيل قول الثانى لما يأتى (قوله وصية منه لورثته) فى التقييد بالورثة هنا وفيما سبق اشارة الى انه لو قال لاجنبى لم يصح لكن فى شرح المجمع وقيل يصح وعن الفتح الصحة اوجه وحقق انها كفالة واورد عليه بتوقفها على المال (قوله ولهذا يصح) وايضا لو كان له مال غائب يؤمر الغريم بانتظاره ولا يطالب الكفيل حالا (قوله وان لم يسم المريض الدين) قيل ذكر الدين هنا مما لا يحتاج اليه فان جهالته غير مانعة لصحة الكفالة (قوله ولهذا قالوا) الظاهر من حيث اللفظ كونه علة لمضمون قوله لان الجهالة لاتمنع الخ والحق انه علة ثانية لقوله ان هذه وصية فالاولى ان يقال ولهذا ايضا (قوله وبه يفتى) قال فى الدر واقره فى البحر وبه قالت الائمة الثلاثة لكن نقل المصنف عن الطرسوسى ان الفتوى على قولهما واختاره الشيخ قاسم انتهى (قوله كذا فى تلخيص الجامع الكبير) وكذا فى البرهان معللا بقوله رفقا بالناس كما فى الشرنبلالية ولا بالمبيع اى بماليته كما قيل والا فبتسليمه جائز كما سيأتى (قوله وقيل ان وجب) صيغة التمريض موافق لما فى الزيلعى لكن فى شرح المجمع تصريحا بالنقل عن التحفة جازت الكفالة به فان هلك لايجب عليه شيء ككفيل النفس (قوله وتصح بالثمن) الا ان يكون المشترى صبيا

محجوراعليه فلايلزم الكفيل تبعا للاصيل كما نقل عن الخانية (قوله والمقبوض على سوم الشرى) اى ان سمى الثمن والا فهو امانة (قوله ففيه اختلاف المشايخ) قال فى المنح فقال بعضهم لاتجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوى لانها ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة او الدين وهنا لامطالبة ولا دين شرعيان على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على البزدوى اخو صدر الاسلام المتقدم لانها فى المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها لانها شرعت لالتزامها فى المطالبة الحسية والمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيعها بالعدل يوجر وعليه فلايفسق حيث عدل وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما فى الخانية كمن قضى دين غيره بامره ان كان الامر بلا اكراه ثم انه اطلق فى المتن اشارة الى ان الاصح من الاختلاف هو الجواز كما صرح به صاحب الايضاح وفى البزازية قال لرجل خاصنى من مصادرة الوالى او قال الاسير ذلك فخاصه رجع بلا شرط على الصحيح قلت وهذه تقع فى ديارنا كثيرا وهو ان الصوباشى يمسك رجلا ويحبسه ويقول لآخر خاصنى فيخلصه بمبلغ فحينئذ يرجع بغير شرط الرجوع بل بمجرد الامر كذا بخط المصنف على هامشها فليحفظ كما فى الدر لكن عن فصول العمادى لايرجع بلا شرط وهو الاصح وعليه الفتوى (قوله والقسمة هى النوائب) قيل فيه ركاكة اذ الظاهر ان يقول المراد بها ما يكون راتبا وبالنوائب ما لايكون راتبا (قوله وقيل ان يمتنع احد الشريكين) وقيل هى اجرة القسام وهى مطلوبة شرعا (قوله والهلك) وقد مر بيانه ففيه نوع استدراك لايخفى (قوله بل الدية) قيل اقول تصح الكفالة بالدية لكن صرحوا بانها لاتصح بالدية على العاقلة (قوله وله ايضا مطالبة احدهما) قيل مستدرك بقوله وللطالب مطالبة الكفيل مع الاصيل اقول يمكن ان يقال وجه الاعادة للتوصل الى قوله ولو بعد مطالبة الآخر والاستثناء السابق منع عن ادراجه هنالك (قوله رجع عليه) الظاهر بلا اشتراط الرجوع وبلا ذكر الضمان اضمن الفالفلان على الخ اورد عليه ان كلمة على هنا سهو اذ لافرق بين على وعنى كما فى قاضيخان والكمال (قوله فادى لم يرجع) هذا اذا لم يكن المأمور شريك الآمر او خليطه او لم يكن الامر فى عيال المأمور فى عيال الامر والا يرجع وعند ابى يوسف يرجع على ما فى قضاء الخلاصة وفصل فى الشرنبلالية عن قاضيخان وشرح المجمع وغيرهما لكن قد عرفت ما يخالفه فيما سبق فايوفق (قوله ولو وهب الدين له) او تصدق لو اكتفى بالهبة لكفى اذ الهبة للفقير صدقة كما ذكر فى كتاب الهبة (قوله برئا) اى الاصيل والكفيل هنا اربعة احتمال شرطية براءتهما او براءة الاصيل او سكت ففى هذه الثلثة برئا واما فى الرابع وهو شرطية براءة الكفيل وحده فيبرأ هو وحده فيبقى الالف على الاصيل لعل قوله صالح عن موجب الكفالة الخ موذن عنه فالاولى ان يعزم على مسئلة الرجوع ثم انه صالح على شئ ليبرأ عن الكفالة لايصح ولايجب عليه المال سواء كانت الكفالة للنفس او للمال (قوله وغياها) من الغاية التى ابتدائها من الكفيل هذه مستفادة من تعلق كلمة الى الجارة الداخلة على ياء المتكلم المعبر عن الطالب الى فعل برئت الذى كان خطابه الى الكفيل (قوله وعند ابى يوسف اقرار) قال فى الدر قيل وهو قول الامام واختاره فى الهداية وهو اقرب الاحتمالين فكان اولى نهر معزيا للعناية واجمعوا انه لو كتبه فى الصك كان اقرارا بالقبض عملا بالعرف (قوله وقيل اذا كان الشرط مما لامنفعة) اختاره صاحب المنح ورجح باختيار الفتح والمعراج لكن فى النهر ظاهر الزيلعى وغيره ترجيح الاطلاق كما هو الظاهر من اختيار المصنف (قوله كذا فى العناية) قيل صوابه النهاية (قوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا) قيل التعليل فى الكافى ان الاجل انما بطل فى حق الكفيل بموته اذ لافائدة فى بقائه لانتقال الحق الى التركة وهى عين لايقبل التأجيل والاجل حق الاصيل وفى ابقائه فائدة لانه فى ذمته (قوله فلايبطل حقه

ببطلان حق غيره بلا رضاء انتهى) وهو ظاهر فما فى الدرر ليس بصواب فان المفروض هو اداء الوارث معجلا بحكم الشرع كما يظهر من الكافى والربوا انما يتحقق على بقاء التأجيل انتهى لايخفى ان مراد الدرر ان يقال ان الدين الذى التزم الكفيل من الاصيل مؤجل والتأجيل بطل بضرورة موت الكفيل فانقلب المؤجل معجلا فى حقه فلزم منه ان المعجل حق الكفيل وهو ليس بحق الاصيل فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر فى المالية لان مايكون معجلا اكثر مما يكون مؤجلا للزم الربوا فهذا ليس بمناف لما فى الكافى بل هذا مجمل وما فى الكافى تفصيله وبيانه وقوله والربوا انما يتحقق على بقاء التأجيل ان اريد به ان الدين لو اجل للورثة كما هو الظاهر من تعبيره بلفظ بقاء التأجيل فمن قبيل منع مقدمة غير ملتزمة بصحتها وان اريد ان فى تأجيل الدين للاصيل ربوا فغير متصور اصلا وان اريد ان الربوا انما يتصور فى التأجيل لا فى التعجيل فليس بموجه بعد قوله وهو اكثر من المؤجل اذ هذا الوهم يندفع بهذا القول (قوله فلو رجعوا) قيل الصواب فلو رجع اى الوارث ولا يبعد ان يقال ان اضافة الوارث فى المتن للجنس او الاستغراق (قوله حل عليه الاجل فقط) اى لا على الكفيل فلا يتوهم انه يوهم حلول الاجل فى المسئلة السابقة عليهما على ان الحكم فى الاولى صريح فكيف يؤثر مثل هذا الوهم الضعيف فى تغيير مثل هذا الحكم الصريح (قوله لان دينه ثابت) قيل الاولى لان بموتهما حل الاجل على كل منهما (قوله لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيله) اورد عليه ان اريد من الاداء دفعه المال للكفيل على وجه القضاء كما هو الظاهر من هذا الكلام فقوله فى الشرح ليدفعه موجب كون الدفع على وجه الرسالة وان اريد الاعم على وجه مايكون على القضاء ووجه الرسالة فالمسئلتان بعد هذه المسئلة متفرعتان عليها فلا يصح تفريعهما اذهما مختصان بما يكون على وجه القضاء كما يدل عليه تعليل الاولى لانه ملكه بالقبض وتصريح الثانية وندب رده على قاضيه وان الربح لا يطيب فيما اخذه على وجه الرسالة عندهما وان طاب عند ابى يوسف كما فى الزيلعى لايخفى ان قوله ليدفعه ليس بموجب للرسالة ولا مناف للقضاء على انه تسليم ظهور القضاء من المتن ينبغى ان يؤوله على وفقه اى بالقضاء وان امر التفريع ليس بمسلم بل الظاهر انهما مسئلتان مبتدأتان كما يدل عليها ماوقع عندنا من النسخ بلا اداة تفريع (قوله كمن عجل زكوته) قيل هذا اذا لم ينقص النصاب عند تمام الحول والا فيرجع اقول وكذا لو قضى الاصيل الدين يسترده من الكفيل كما يشير اليه مابقى هذا الاحتمال (قوله وان ربح به) اى بالمال الذى قبضه قيل ينبغى ان يقيد هنا كون المال مما لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير كما فى الوقاية وغيره طاب له اذا كان قبضه على وجه الاقتضاء وان كان على وجه الرسالة فلا لتمحضه امانة خلافا للثانى كما اشير آنفا وان لم يعلم كونه على وجه الرسالة او الاقتضاء بل اطلق فيصرف على القضاء فيطيب للكفيل الربح ايضا وايضا ان هذا اذا قضى الكفيل الدين فان قضاء الاصيل ففى الربح نوع خبث عند الامام كما فى الشرنبلالية (قوله وكان الربح بدل ملكه) قيل الاوضح فالربح حصل على ملكه (قوله وندب رده على قاضيه) فى لفظه اشارة على اختصاص بما كان على وجه القضاء لا على وجه الرسالة كما نبه ثم بعد الرد هل يطيب للاصيل الاشبه نعم ولو غنيا كما نقل عن العناية والنهاية (قوله فيما يتعين) اى لا فيما لا يتعين كنقود فلا يندب (قوله بيع العينة) حاصل معناه بيع العين بالربح نسئة ليبيعها المستقرض باقل ليقضى دينه اخترعته اكلة الربوا وهو مكروه مذموم شرعا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض كما فى الهداية والزيلعى ونقل عن الكمال والكافى واختاره ابن الكمال والمنح والدر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم اى اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفى رواية سلط عليكم شراركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لكم وعن محمد هذا البيع فى قلبى كامثال

(الجبال)

الجبال ولهذا قيل اياك والعينة فانها العينة وقيل ليس بمكروه بل مأجور كما روى عن ابى يوسف رحمه الله انكان الفرار عن الحرام وعن الزاهدى ان الاحتيال للفرار عن الحرام مندوب وقال فى قاضيخان فى باب الفرار عن الربوا بعد ماصور صورة العينة مثل هذا مروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بذلك وقد فعله كثير من الصحابة وحمدوا ذلك ولم يعدوه من الربوا حتى لو باع كاغدة بالف يجوز قال مشايخ بلخ العينة فى زماننا خير من البيوع التى تجرى فى اسواقنا اقول السابق الى الخاطر الفاتر رجحان جانب الكراهة بقوة ادلته وكثرة ذاهبيه وقوتها وقد قرر فى محله بترجيح جانب الحظر على الاباحة وفى التلويح الحرمات تثبت بالشبهات وفى شرح المجمع من وقع فى الشبهة وقع فى الحرمة ولا يخفى انه لا يأمن من وقوع الشبهة وقد قال فى كتاب صيد المنح والموهوم فى باب المحرمات كالمتحقق وقد قرر ايضا الترجيح بكثرة الاصول قال مولانا اخى زاده فى حاشية صدر الشريعة ان من خاف مقام ربه لا يحوم حول هذه المبايعة ولا يحكم بحرمتها وحلها ولا يباشرها ولا ينهى احدا عن مباشرتها الى آخر ماقال فحاصله التوقف ثم اعلم انه على سبيل الجواز لا يجوز وضع الربح فى عشرة مثلا زائدا على واحد ونصف لوقوع النهى المؤكد من طرف سلطان المسلمين لصالح الرعية اذ خربت قرى كثيرة لاجل هذا البيع ومثل هذا امر السلم ولو خوالف الى هذا بعد التنبيه يعزر شديدا ولو اخذ هذه الزيادة من الربح فلا يسترد ان بالتراضى والمناسب الاسترداد وكذا فى معروضات ابى السعود لكن اتفق فى زماننا هذا على لزوم الاسترداد قطعا وهو الاحوط وجرى عليه الاوامر السلطانية ومما ينبغى ان ينبه انه لا يجوز اخذ الربوا مطلقا من الديون والقروض بلا دور شرعى والزام ربح سواء مال وقف او عوارض او مال صبى او دور ابتداء كما يقتضى قاعدة الربوا ولا يلتفت الى قيل وقال كما وقع فى وهم العامة بقى انه قال فى الشرنبلالية عن الكمال والذى فى قلبى انه اذا اخذ ثوبا بثمن من غير اقتراض ورد بعضا من الثمن ويبيعها لغير من اخذ منه فلا كراهة فيه انتهى (**قوله** او يقرضه خمسة اخرى) وللعينة صور اخرى ذكرها قاضيخان ونقله اخى زاده فى هامش حاشيته (**قوله** اماضمان) قيل الظاهر اماضمان ليحصل حسن المقابلة بقوله واما توكيل بالشراء لا ان يكون التوكيل بمعنى الموكل (**قوله** او بما لزمه له) هذا ماض اريد به المستقبل (**قوله** ولو زاد بامره قضى عليهما) قال الزيلعى وشارح المجمع ويرجع الكفيل على الاصيل ولو انكر خلافا لزفر قال فى الدرر وهذه حيلة اثبات الدين على الغائب ولو خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيبرهن المدعى على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة وتمامه فى الفتح انتهى (**قوله** وفى الكفالة بالامر يرجع الكفيل) اشارة الى ماذكر آنفا عن الزيلعى وشرح المجمع من رجوع الكفيل على الاصيل ولو كان منكرا فيندفع مايتوهم انه لا توقف له فى تمام الاستدلال (**قوله** والمقر اقر بالدين) اورد عليه بجريانه فى الصورة الاولى بان اقر للطالب حق المطالبة ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخر حق المطالبة الى شهر واجيب بان الكفالة نوعان حالة ومؤجلة وقد اقر الكفيل بنوع معين فالقول له ورد ان الدين ايضا حال ومؤجل فقيل الاولى ان عقد الكفالة تبرع والاصل فيه الوسعة والتراخى والاصل فى الدين الحلول وانت تعلم ان المطالبة تابعة للدين فحكم التابع لا يكون مغاير الحكم متبوعه الا ان يقال انه يمكن للكفيل ان يقول ان كفالتى على ظن كون الدين مؤجلا فاذا ظهر كونه معجلا فلا يكون كفيلا فى حقه لعدم الموافقة بين طلب المدعى واقرار الكفيل (**قوله** ولو قال انكان مخوفا الخ) هذا وارد على ماقدمه بقوله ولا يصح بجهالة المكفول عنه كما فى الشرنبلالية (**قوله** وصار الاصل ان المغرور) قال فى حاشية عزمى زاده العبارة

في العمادية هكذا وهو لفظ ظهير الدين المرغيناني في فوائده ﴿ فصل ﴾ اى في كفالة
الرجلين (قوله لهمادين على آخر) مستدرك بما تقدم من قوله وللشريك اذا بيع عبد صفقة مع زيادة على
هذا (قوله يعنى اذا كفل) هذا الشرح الى آخره ايضا مستدرك سوى قوله فلو قضى بحكم الضمان الى آخره
(قوله للاداء بعقد فاسد) علة للاسترداد والعقد الفاسد عقد الكفالة (قوله يصيرونه عينا بفعله) اى
الاداء والتسليم على وجه التبرع لان الاول دين ومطالبته زيادة لفظ المطالبة هنا موافق للزيلعي ومخالف
للهداية فقيل الظاهر مع الهداية اذ المطالبة لا تتخلف من الدين فلا حاجة الى تعرضها مع الدين اقول ان اريد
من هذا الكلام ان ما عليه اصالة راجح على ما عليه نيابة كما فهم صاحب الدر من عبارة الدرر فالامر كما ذكره
لكن يجوز ان يكون مراده ان في احد الطرفين دين ومطالبة وفي الآخر مطالبة فقط فعند تعارض المطالبتين
يبقى الدين سالما عن المعارضة فعلى هذا الذكر لازم ولا يخفى انه مع الذكر يمكن ملاحظة الوجهين بخلاف
عدم الذكر فانه مختص بالوجه الاول (قوله لو وقع في النصف) عن صاحبه (قوله ولانه لو وقع
في النصف عن صاحبه) يعنى اذا كان ما ادى احد الشريكين واقعا عن صاحبه لكفالته كان لصاحبه عند الرجوع
اليه ان يرجع عليه ايضا فهذه العبارة دالة على هذا المراد بلا خفاء بسوق المقام فيندفع ما يتوهم العبارة في الهداية
وقع بزيادة لفظ فرجع عليه على قوله لو وقع في النصف عن صاحبه فاسقاطه هنا مخل لفهم المرام وما يتوهم ايضا
لو كان بدل قوله هذا رجع في النصف على صاحبه لكان اظهر والواقع في المتن اوفق (قوله وكل منهما
بانفراده باطل) اما كفالة فلان الكفالة من التبرعات وتبرع المكاتب غير صحيح واما الكفالة ببدل الكتابة
فلعدم كونه دينا صحيحا (قوله انتفى المساواة) وهو خلاف المفروض (قوله حال من كفل) بالتشديد
خبر لقوله مال لا يجب ﴿ كتاب الحوالة ﴾ نقل الدين من ذمة هل توجب البراءة
من الدين المصحح نعم كما في الدر ثم اورد عليه بما سيذكر من صحة الكفالة بدراهم الوديعة وكذا المغصوب لعدم
كونهما دينا ودفع ان الحوالة بالوديعة وكالة حقيقة لا يخفى ان الجواب مع عدم كونه حاسما لمادة الاشكال يقتضى
ذكر هذه المسئلة في كتاب الحوالة استطرادا بل موضعها الوكالة (قوله وهو محتال له) قيل عن المعراج قولهم
للمحتال محتال له لغو لا حاجة الى هذه الصلة (قوله هذه الفاظ الاربعة) الصواب الثلثة الا ان يعد لفظ
الداين وهو بعيد (قوله تصح بالارضى المحيل) وهو المختار كما نقل عن المواهب (قوله واذا تمت الحوالة)
وقيل برئ من المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا (قوله الا بالتوى) اى بالتلف توى بوزن
علم بالقصر وقيل وقد يمد (قوله وبموت المحتال عليه مفلسا) اى بغير عين ودين وكفيل ولو اختلفا في موته
مفلسا او كذا في موته بعد الاداء او قبله فالقول للمحتال مع يمينه على العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة كما في الزيلعي
وقيل للمحيل بيمينه نقلا عن الفتح (قوله وتبطل بهلاك الاولى) اى الوديعة اورد بهذا على الحصر السابق
في جواز الرجوع على المحيل اذ بهذه الصورة يجوز الرجوع ايضا ودفع الحصر السابق بالنسبة الى الحقيقة التى
هى الحوالة بالدين لانها نقل الدين من ذمة الى ذمة والامر في مثل الوديعة ليس كذلك فان الحوالة فيها توكيل
في الحقيقة وقيل ان ما سبق في المطلقة وهذه في المقيدة فلا يلزم بطلان الحصر (قوله لتقييد الكفالة)
الصواب هنا وفيما سيأتي بقوله سواء كانت الكفالة مطلقة او بقول الحوالة بدل الكفالة (قوله اذا كان فيه
وفاء) يعنى انه عند هلاك المغصوب يلزم على الغاصب ضمانه فان او في هذا الضمان مال الحوالة بقى الحوالة بالنسبة
الى الضمان القائم مقام المغصوب ثم انه يرد عليه ان المفروض كون المغصوب دراهم فلا تفاوت بين عينه وضمانه
فهذا التقييد لغو الا ان يحمل هذا على غير تلك الصورة من غير الدراهم والدنانير وفيه خفاء (قوله اسوة الغرماء

المحيل بعد موته) اى قبل الاداء حق المحال اى الدائن ولم يذكره فى صدر الكتاب فالصواب ان يذكره هنالك
اولا يعتبر به هنالك لعل فى النسخة هناك سقط يدل عليه قوله هذه الفاظ الاربعة (قوله اويحيله على رجل
ليس له عليه دين) قيل هذا تفسير لصورة الارسال لامباين له فالصواب ان يقال بان يحيله الخ لايخفى ان فى الصورة
الاولى يكون له عليه دين ولكن لايقيد به بل يرسل وفى الثانية لايكون دين البتة فالتقابل ظاهر قطعا (قوله
يجبر المحتال اذا ادى) يعنى اذا ادى المديون الى الداين بعد الحوالة ولم يقبل الداين بنساء على الحوالة فيجبر
الداين بقبول ما ادى اليه المديون لانه يحتمل ان يطالب الداين من هذا المديون بالتوى الذى مر بيانه (قوله
اى دار المحتال عليه) وهو الرجل المذكور (قوله لانه يملك بيعها) لكونه ملك نفسه (قوله لعدم
وجوب الاداء قبل البيع) لايقال انه بقبول الحوالة وبصحتها التزم بيعها فيجبر كالكفيل بالمال لانا نقول كانه
قال عند عقد الحوالة ان بعت دارى فاعطى ثمنها فلم يوجد الشرط فلم يوجد المشروط (قوله لانه لايقدر
على بيعها) يرد عليه انه موجب للتوكيل والامر اقتضاء (قوله على الاملاء والاحسن قضاء) اى على من هو
اكثر مالا واحسن اداء فالاملاء من الملئ وهو الغناء والقضاء بمعنى الاداء (قوله كشرط الجودة) فيكون
من قبيل الشرط الملايم (قوله كره السفتجة) قال فى المنح فان قلت ما وجه ذكر هذا فى كتاب الحوالة
قلت لانه معاملة فى الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن بدر الدين الكردرى لانه احالة للخطر المتوقع
على المستقرض فيكون فى معنى الحوالة انتهى وقيل لانه يشبه الحوالة من جهة ان يقرض تاجرا ثم يحيل ما عليه
لغريم له او صديق له فى بلد كذا غالبا ثم انه قال فى المنح والدر قالوا اذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا متعارفة فلا بأس
فلو اقرض رجل رجلا حالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فلا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب كان جائزا
ولو قال اكتب لى سفتجة على ان اعطيك هنا فلا ضير وعن كفاية البيهقى عن ابن عباس لو اقترض مطلقا ثم كتب
السفتجة فلا بأس ﴿ فروع ﴾ ادى المال فى الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض
اى المحتال وان شاء على المحيل قال فى البزازية وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق ولا يصح تأجيل عقد
الحوالة فينصرف التأجيل الى الدين لانه لا يصح تأجيل عقد الحوالة كذا نقل عن البحر

﴿ كتاب المضاربة ﴾ (قوله وجه المناسبة) مبتدأ خبره قوله ظاهر فقوله معنى
نقل المال خبر مبتدأ محذوف او خبر للمبتدأ السابق وقوله ظاهر خبر بعد خبر (قوله الاول ايداع اولا)
اى ابتداء ومن حيل الضمان ان يقرضه المال الا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما اقرضه على ان يعملا
والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه (قوله فى سلك الايداع وغيره) اى عند
قوله وحكمها انواع ايداع وتوكيل وشركة (قوله ان المضاربة عقد مشتركة فى الربح) قيل القائل
ان يقول فاذا كانت عقد شركة كيف يكون غصبا ولا يبعد ان يقال ان المضاربة مثلا عقد صحيح والغصب
ليس بعقد وقد قيد بالمخالفة فيه فلا اشتباه بخلاف الاول (قوله خمسة) الحق ما فى اكثر النسخة من قوله
ستة كما سيظهر (قوله فيما عليه من الدين) قيل الضمير ان كان راجعا الى المضارب فلا يتم التقريب
اذ المطلوب الدين المطلق واللازم دين المضارب وان الى المديون مطلقا فتكلف اقول المطلوب هنا دين المضارب
يدل عليه قوله بخلاف ما لو كان له دين على ثالث (قوله لم يجز والربح لرب الدين) عند الامام وعندهما الربح
لرب الدين ويبرأ المضارب عن الدين كما نقل عن الخانية (قوله بالنص بطريق القياس) الجار الاول متعلق
بالقياس (قوله فله اجر مثل) ولا يجاوز قدر المشروط عند ابى يوسف خلافا لمحمد ويجب الاجر وان لم يربح
فى رواية الاصل وعند ابى يوسف لا كما نقل عن الكافى (قوله كما لو قال لك نصف الربح) يرد عليه

ان هذه الامثلة مع عدم وجود الشرط فيها ليس فيها جهالة الربح بل هو معلوم هذا وان كان مناقشة في المثال لكنه وارد الا ان يقال مراده ذكر هذا المجموع على هذا الترديد (**قوله** اى ينقد والنسئة) او بيعا صحيحا او فاسدا ذكر في الدر (**قوله** والسفر) اى برا او بحرا (**قوله** لا المضاربة) وكذا الشركة والخلط بمال نفسه (**قوله** لاستوائهما في القوة) هذا جار في نحو المكاتب والمستعير مع تخلف الحكم وقوله لان الكلام في التصرف لايدفع ذلك واثبات الفرق بين المالكية والنيابة بان في الاول تصرف كلى كيف مايشاء بخلاف الثانى لايدفع جريان الاستواء في القوة (**قوله** نحو ان يشترى) تفسير للاستدانة يعنى اشترى فرسا مثلا بالفين واعطى من مال المضاربة الفا فبقى الالف الآخر دينا لكن ينقلب حينئذ شركة وجوه وقيل عدم الجواز مقيد بما اذا ترتب ضرر لرب المال (**قوله** لانه استدان في حق المالك) فان اجرة القصار والحمل وان اعطى حالا فاستدانة بالنسبة الى المالك او هو استدانة بالنسبة الى العقد (**قوله** انما قال بالماء) هذا اذا لم يوجد زيادة على الثوب من القصر والا فحكمه حكم الصبغ (**قوله** ودخل في اعمل برأيك) ولو لم يقل هذا كان غصبا (**قوله** عطف على قوله لا المضاربة) يرد عليه انه على عدم العطف يلزم ان يكون هذا المعطوف من المضاربة المطلقة وقد مر ان القيد بزمان او مكان ونحوها ليس بمطلق وايضا قد وصف هنا بقوله عينه المالك (**قوله** فيتقيد بما فوض اليه) يعنى ولو بعد العقد ما لم يصر المال عرضا لكن ينبغى ان يقيد التقييد بما يكون والا فلا كنهيه عن البيع حالا كما في الدر (**قوله** وكان له) اى ما اشتراه له (**قوله** وله ربحه) يرد انه بالمخالفة صار غاصبا وفي ربح الغصب كلام بين في كتابه (**قوله** اذ تستفيد به المهر) وايضا من الولد ان حصل (**قوله** ان كان في المال ربح) هو هنا ان يكون قيمة هذا العبد اكثر من كل رأس المال كما بسط العينى فليحفظ كذا في الدر (**قوله** فيفسد نصيب رب المال عنده) واما عندهما فيعتق كل العبد بناء على تجزى الاعتاق عنده وعدمه عندهما كما علم في كتاب الاعتاق معه الف هذه ابتداء مسئلة اى مضارب بالنصف معه الف (**قوله** حال كونه موسرا) فلو معسرا فلا سعاية عليها لان ام الولد لا تسعى وتمامه في البحر (**قوله** فبلغت قيمته الفا) اى قيمة الولد وحده يعنى يشترط كون الزيادة بعد الدعوة (**قوله** سعى للمالك بالف وربعه) اما الالف فلاصل المال واما الربع وهو النصف خمسماة فلحصته من الربح كما سيظهر (**قوله** ضمن نصف قيمتها) لانه اذا اخذ رأس المال من الولد فتعين ان تكون الجارية كلها ربحا ونصف الربح للمضارب فيضمن حصة المالك وهى النصف (**قوله** لعدم الملك) فانه وان فرض صحة النكاح لكنه لايكون الولد له بل هو ملك للمالك (**قوله** اذا صارت اجناسا مختلفة) وانما قال كذا على خلاف ما في نحو صدر الشريعة اذا صارت اعيانا لما اورد عليه ان المضارب اذا اشترى بالف المضاربة فرسين كل واحد منهما يساوى الفا كان له ربعهما حتى لو وهب ذلك لآخر وسلمه صح ولولا ظهور الربح لم يتيسر له ذلك واجيب عنه بما حاصله ماذكرهنا من ان المراد بالاعيان اجناس مختلفة والفرسان جنس واحد يقسمان جملة واحدة واذا اعتبرا جملة حصل البعض ربحا بخلاف العبدين فانهما لا يقسمان جملة واحدة بل كل واحد يكون بينهما على حدة فان الرقيق اجناس مختلفة عند الامام الاعظم قولا واحدا وعندهما ايضا في رواية واذا امتنعت القسمة لم يظهر الربح فكان كل واحد منهما مشغولا برأس المال على ما في حاشية اخى زاده عن العناية وبما قررنا علم فساد قول من قال هذا مخالف لاطلاق الهداية وصدر الشريعة فانهما قالا ان مال المضاربة اذا كان اعيانا كل واحد يساوى رأس المال انتهى (**قوله** لان بعضها ليس باولى به من البعض) لانه يمكن ما سواه ويبقى واحد فقط فلا رجحان لاحد لان يكون رأس المال او ربحا كما في صدر الشريعة

(فهذا)

فهذا ليس بمخالف له بل احدهما يصلح لان يكون دليلا للآخر (باب) اى هذا باب بمنزلة فصل بلا استعمال لفظ فى فالاولى ان يؤتى بلفظ فصل فعلى هذا ينبغى ان يرسم عبارة ضارب بلا اذن بالسواد لان الكتابة بالاحمر ليس بجرى وما فى بعض النسخ من قوله مضارب بلا اذن وفى بعضه المضارب بلا اذن وان صح حينئذ كونه من عنوان الباب وقريبا الى ترجمة بعضهم امكن تفسيره بقوله فلا اى دفع المضارب المال الى آخره لا يلايمه (**قوله** لم يضمن مالم يعمل الثانى) فان ضاع من يد الثانى قبل العمل فلا ضمان على احد وكذا لو غصب من الثانى وانما الضمان على الغاصب فقط ولو استهلكه الثانى او وهبه فالضمان عليه خاصة (**قوله** لانه جعل ماكان له للاول) وفى اقل النسخ للثانى وهو الصواب الموافق لسائر الكتب (**قوله** لان الربح) لايخفى ان الربح حينئذ يجوز اى يكون مشتركا بينهما ولا يكون مختصا بالمالك فلا بد لبيان ماذكره من نقل صحيح (**قوله** ان علم عزله) اى بخبر رجلين مطلقا او فضولى عدل اورسول مميز كما فى الدر (**قوله** واذا علم بالعزل) ولو حكما كموت المالك ولو حكما (**قوله** والمال عروض) هو هنا ماكان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير هنا جنسان (**قوله** يبيعها) اى ولو نسئة وان نهاه عنها (**قوله** وفى المال دين) اى ديون على الناس (**قوله** لزمه طلبه) اى يجب على المضارب اقتضاء تلك الديون يعنى مؤنة اخذ الديون على المضارب (**قوله** وقد سلم له ذلك) اى سلم للمضارب حصة الربح التى كالاجرة فكأنه اخذ اجرة العمل فيجبر على العمل (**قوله** وان اقتسما الربح وفسخاها) وهذه حيلة نافعة للمضارب (**قوله** من ماله) اى من مال المضارب (**قوله** لانه لم تحبس) اى المضارب لم يحبس فهذا تعليل لقوله من ماله (**قوله** من مالها لو صحيحة) لا فاسدة (**قوله** والدهن) بفتح الدال مصدر دهنه من باب نصر بمعنى الادهان (**قوله** اذا احتيج اليه) كمن يكون فى الحجاز فانه معتاد فيه (**قوله** يغدو اليه) اى يروح اليه من اول طلوع الفجر ولا يقدر ان يعود الى منزله ويبيت باهله فتعين ان خروجه للمضاربة فنفقته فى مالها (**قوله** فان فضل) لان رأس المال اصل والربح مبنى عليه فلا يسلم لهما الفرع حتى يسلم لرب المال الاصل لان الذاهب بالنفقة هالك والهالك يصرف الى الربح كذا فى الزيلعى (**قوله** معه) اى مع المضارب الف بالنصف الظاهر كما فى عبارة بعضهم مضارب بالنصف شرى بالفها الى آخره (**قوله** فاشترى به بزا) اى ثيابا (**قوله** ورأس المال الفان وخمسمأة) لان رب المال دفع الفا اولا بحكم المضاربة ثم دفع الفا وخمسمأة بحكم الضمان والغرامة فلابد ان يشار اليه فى الشرح ولم يشر (**قوله** لانه صار مضمونا عليه) والمال المذكور ليس بمضمون عليه وقوله ومال المضاربة امانة دليل لهذه الكبرى للشكل الثانى من الشكل الاول اى المال المذكور امانة والامانة ليست بمضمونة فقوله وبينهما تناف اشارة الى هذه الكبرى (**قوله** شراه بنصفه) صفة العبد وضمير الفاعل فى شراه يرجع الى رب المال (**قوله** فان ماكه قد تقرر) الاظهر فى التعليل لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة (**قوله** وبالفداء صار كأنهما) لايخفى انه لو اكتفى فى تعليلهما (**قوله** فيقدر بقدره) اذ الغرم بالغنم (**قوله** اى كلما هلك الالف) لان المال فى يده امانة وقد هلك وقد بقى عليه الثمن دينا وهو عامل لرب المال فيستوجب عليه مثل ما وجب عليه من الدين وبالقبض ثانيا لا يصير المضارب مستوفيا لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون وقبض المضارب ليس بمضمون بل هو امانة وبينهما تناف واذا لم يكن مستوفيا كان له ان يرجع على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يسقط عنه العهدة بوصول الثمن الى البايع (**قوله** وجميع مادفع رأس ماله) فيه اشارة الى دفع توهم ضياع مال رب المال بكثرة رجوع المضارب عليه (**قوله** فانه له ان يرجع

على الموكل فقط) يعنى لايرجع ثانيا لان يده ثانيا يد استيفاء لايدامانة (**قوله** بان المال) متعلق بقوله فرق (**قوله** لان الضمان لاينافى الوكالة) هذا العلة جارية فى اول المرة مع تخلف الحكم (**قوله** اوادعى المضارب العموم) بانواع التجارات (**قوله** او قال ماعينت لى تجارة) الفرق بين هذا و بين ادلة الاول دعوى العموم وهذا دعوى الاطلاق (**قوله** واوادعى كل نوعا) بان قال رب المال فى البز وقال المضارب فى الطعام (**قوله** بان قال رب المال) الاظهر فى البيان ان يقال كما قاله بعضهم كما قال رب المال دفعت اليك الفا مضاربة فى بز فى رمضان وقال المضارب دفعت الى مضاربة فى طعام فى شوال واقاما بينة كانت بينة المضارب اولى (**قوله** فصاحب الوقت الاخير اولى) اى بينة صاحب الاخير اولى اذ الترجيح فى تعارض البينتين لافى تعارض القولين كما فى كتب القوم سيما الهداية و بماذكر يندفع ماأورد انه مخالف لعامة الكتب ثم انه اذا لم يوقت البينتان فبينة المالك اولى قال فى الدر هنا

﴿ فروع ﴾

دفع الوصى مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وقيده الطرسوسى بان لايجعل الوصى لنفسه من الربح اكثر مما يجعل لامثاله وتمامه فى الوهبانية وفيها مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيما خلف عاد دينا فى تركته دفع اليه الفا نصفها هبة و نصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة لكن المفتى به لانه لاضمان مطلقا لافى المضاربة لانها امانة ولافى الهبة لانها فاسدة وهى تملك بالقبض

﴿ كتاب الشركة ﴾

(**قوله** ثم اطلقت على العقد مجازا) الظاهر انه منقول شرعى ابتداء كما فى سائر المنقولات الشرعية فلا يعلم وجه جعله مجازا ابتداء ثم حقيقة عرفية (**قوله** اما شركة ملك) الاولى ان يعرفها قبل التقسيم كما فعله بعضهم بان قال هى عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح (**قوله** وهى ان يملكا) اى ان يملك متعدد اثنان او اكثر فالمراد بيان مجرد التعدد (**قوله** عينا) قال فى التنوير هنا او دينا وقال فى شرحه الدر على ماهو الحق فلو دفع المديون لاحدهما فللآخر الرجوع بنصف مااخذه ومن حيل اختصاصه بما اخذه ان يهبه المديون قدر حصته ويهبه رب الدين حصته انتهى (**قوله** اوشراء) ولو متعاقبا كما لو اشترى شيئا ثم اشرك فيه آخر كما نقل عن المنية (**قوله** حتى لايجوز له التصرف فيه) اى تصرف مضر كما فى الدر (**قوله** الافى صورة الخلط) اى لماليهما الظاهر بفعلهما كما يشير اليه قوله والفرق الخ فالاولى ان يذكر ماينفرد احدهما بالخلط قال فى الدر هنا كحنطة بشعير وكبناء و زرع وشجر مشترك قهستانى وتمامه فى الفصل الثلاثين من العمادية وفى فتاوى ابن النجيم جواز بيع البناء والغراس المشترك فى الارض المحتكر ولو الاجنبى فتنبه انتهى ملخصا وفى بعض الفتاوى عن جامع الفصولين ولو كان بينهما بناء فشرى اجنبى نصيب احدهما بلااذن الآخر لم يجز وكذا الشجر (**قوله** والاختلاط) اى بلاصنع من احدهما قال فى الدر بخلاف نحو حمام وطاحون وعبد ودابة حيث يصح بيع حصته اتفاقا كما بسط المصنف فى فتاويه فليتأمل بما تقدم آنفا ثم المراد بالبيع مجرد الاخراج عن الملك فيشمل نحو هبة اووصية واما الانتفاع به بغيبة شريكه ففى بيت وخادم وارض ينتفع بالكل ان كانت الارض ينفعها الزرع جاز والا لا بخلاف الدابة ونحوها نقل عن البحر لعل هذا فى القضاء واما فى الديانة فلا ينبغى له لانه يصرف فى نصيب الغير هو حرام حقا لله تعالى كما نقل عن المحيط وعنها ايضا فان آجر واخذ الاجر يرد على المغصوب منه او يتصدق لكن عن فتاوى ابى الليث اجر المغصوب عند الاجازة من المالك ففيما مضى للغاصب وفيما يتصل للمالك وعند عدم الاجازة كله للغاصب وانت تعلم من كتاب الغصب انه واجب التصدق له (**قوله** بدليل جواز تمليك معتق البعض) قيل يعنى به التضمين اذا اعتق حصته موسرا (**قوله** وشركة عقد) اى واقعة بسبب عقد قابلة للوكالة

(قوله)

(قوله الايجاب والقبول) اى ولو معنى كما لو دفع له الفا وقال اخرج مثلها واشتر فالربح بيننا (قوله فانها عقد من العقود الشرعية) فهذه علة ظاهرة لوجود الركن للشركة ولا اشتباه فيه فلا حاجة الى ايراده فى جنب قوله وركنها كما توهم (قوله فانه يقطع الشركة فى الربح) قيل الاصوب ان لا يذكر قوله فى الربح كما فى صدر الشريعة لا يخفى انه بيان لما هو المقصود من الشركة ويحسن به تطبيق دليله لمطلوبه (قوله مغايرتان للمفاوضة) والذى يقتضى ان يقال هنا للمفاوضة والعنان ما فى الايضاح من قوله يرد عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة وعنانا وليس كذا وايضا نقل اخى زاده عن الاتقان كذلك (قوله وكل منها) وهو الصواب وفى سقيم النسخة منهما بالتثنية (قوله اما مفاوضة) من التفويض بمعنى المساواة فى كل شىء (قوله لا يجوز قصدا) ويجوز ضمنا ورب حكم لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا وتفصيله فى فوائد الاشباه (قوله وقدم ايضا) اى فى كتاب الكفالة صحت الكفالة بلا قبول الطالب عند ابى يوسف وبه يفتى (قوله يعنى ما لا يصح به الشركة) قاله فى الدر وكذا رجحا كما حققه الوانى انتهى (قوله بان يقدر احدهما جميع ما يقدر عليه الآخر) فيه اشارة الى ان المراد من التساوى فى التصرف هو الامكان كالكفالة من جهة كل والوكالة كذلك كما ذكره ابن الكمال فلا بأس فى ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر فيما ذكر فهم ان ذكر التصرف فيه غناء عن ذكر الكفالة والوكالة كما اكتفى به صاحب الاصلاح لكن من باب غنى الثانى للاول ثم التساوى فى التصرف يستلزم التساوى فى الدين لان الاختلاف فى الدين يؤدى الى الاختلاف فى التصرف ولهذا لم يذكر المصنف التساوى فى الدين مع انه يذكره بعضهم اكتفاء بذكر التساوى فى التصرف قال المحقق ابن الكمال وهذا تصرف دقيق لا يهتدى الى امثاله الا من له دربة فى هذا الفن كما يشير اليه الشارح (قوله وذمى فيصح بين كافرين ولو كان احدهما مجوسيا اذ الكفر كله ملة واحدة (قوله والصبى لا يملك) فلا يصح بين صبيين (قوله ولم يقل دينا) وعند ابى يوسف الاتحاد ملة ليس بشرط وبه يعلم انه يصح بين حنفى وشافعى وان تفاوتا تصرفا فى متروك التسمية لتساويهما ملة وولاية الالزام بالحجة ثابتة (قوله ولا بد من ذكر لفظ مفاوضة) وان لم يعرفا معناها كما فى الدر عن السراج لكن قوله اذ العبرة للمعنى لا للفظ ليس بملايم له فتأمل (قوله والاستثناء المعلوم) لان المعلوم بدلالة الحال كالمشروط بالمقال (قوله كالشراء) وكالاستقراض (قوله وكفالة بامر) قال فى التبيين الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة (قوله حتى لو كفل بلا امر) هذا مما لا يحتاج اليه بما عقبه متنا (قوله ضمنه الآخر) ولو لزومه باقراره الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته له ولو معتدته فيلزم خاصة كمهر وخلع وجناية وكل ما لا تصح الشركة فيه (قوله وتتضمن الوكالة فقط) فتصح من اهل التوكيل كصبى ومعتوه يعقل البيع وان لم يكن اهلا للكفالة ولهذا تصح عاما وخاصا ومطلقا وموقتا (قوله وتساوى ماليهما لا الربح) اورد بما فى قاضيخان وان شرط العمل على اقلهما ربحا لا يجوز لا يخفى ان تخصيص العمل لاحد الجانبين فقط يخرج المسئلة عن ان تكون من مفردات كتاب الشركة بل يشبه ان تكون من البضاعة لمشاركتهما فى رأس المال ولعل ذكر قاضيخان فى الشركة استطرادى (قوله والوضيعة) اى الخسران والضياع (قوله او من احدهما دراهم بيض) اورد الموافق لما عطف عليه فى المتن ان يقال دراهم بيضا ومن الآخر سودا ويمكن ان يصحح بان يقال تقديره من احدهما دراهم هى بيض (قوله ولنا ان الشركة عقد) حاصله ان استناد الشركة فى الربح الى العقد لا المال فلم يشترط مساواة واتحاد وخلط وباقى المقدمات مسوقة لبيان هذه المقدمات ولا تشويش فيه كما توهم يظهر بالنظر الجليل (قوله حتى جاز شركة الوجوه والتقبل) هذا انما يصلح

ان يؤتى فى بيان هذه الخلافية ان كان مسلما عند الخصوم وقد نقل عن الكافى ان شركة الوجوه والتقبل ليست بجائزة عند الشافعى رحمه الله (قوله ثم يرجع على شريكه) ان صدقه والا كما فى هلاك المشترى فعليه البينة والا فالقول للشريك لانه منكر كما فى الزيلعى (قوله فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه) اى مع بقاء مال الشركة والا فالشراء له خاصة كما فى البحر (قوله ان تعامل النـــاس بهما) والا فكعروض (قوله فى شركة الاصل) اى فى مسائل الشركة من المبسوط كذا قيل (قوله فلا يصلحان لرأس مال الشركة) اورد عليه انه ينبغى ان يقول فلا يصلح بالافراد واجيب انما ثناه لملاحظة النقرة منه ولا يخفى بعد هذه الملاحظة من هذه العبارة والاولى ان يجعل قوله فلا يصلحان من الافعال بمعنى لا يجعلان اياه صالحا لرأس المال ويمكن ان يقـــال ان مراده بقوله فلا يصلحان فلا يجعلان اياه لرأس مال الشركة على التضمين وحذف المفعول اى اذا جعل صاحب هذين الكتابين التبر بمنزلة العرض فلا يجعلان التبر صالحا لرأس المال (قوله ولا يصلحان الا بما ذكره) اى ولا يصح المفاوضة والعنـــان الا بما ذكره من النقدين والفلوس (قوله وبالعرض) هو المتاع غير النقدين ويحرك كذا فى القاموس (قوله بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر) هذا ان تساويا قيمة وان تفاوتا باع صاحب الاقل بقدر ماثبت به الشركة كما فهم عن الهداية وشروحها وصرح به ابن الكمال فقوله بنصف عرض الآخر اتفاقى واورد عليه انه يجوز بيع نصف مال الاقل بنصف مال الاكثر وعند تساوى المالين يجوز البيع مع التفاوت لاجل التفاوت فى الربح يرد عليه انه ذهول عن معنى المفاوضة فان المساواة فى المال بل فى الربح لازم فيها كما مر (قوله ثم بالعقد صار شركة عقد) قيل ميل صاحب الهداية الى انه لا يكون عقد شركة وقيل عن شراح الهداية الى انه شركة ملك ومافيه من العقد كلا عقد فقيل نقلا عن البرهان وضعفه ظـــاهر (قوله ماصح فيه الشركة) احتراز عن العرض فانه لا يصح الشركة فيه ابتداء وقوله كما مر اشارة الى هذا (قوله وقبض) هذا غير محتاج اليه لان المقصود هو الملك وذا ثابت بمجرد موت المورث بلا احتياج الى القبض سيما النقدين وفى الهبة الملك انما يثبت بالقبض ولهذا لم يذكره بعضهم (قوله بعد شراء الآخر) ولو قبل الشراء لبطل الشركة كما مر آنفـــا وسيفصل (قوله لان الشركة قدتمت) قيل هذا مؤدى قوله لان الملك حين وقع الخ فيلغو ذكره بعده ولا يذهب عليك ان هذا المقدمة دليل على كون الشركة عقد هنا ودليل على كون المشترى لهما هنالك على ان اتحـــاد مؤداهما منظور فيه يظهر بالتأمل (قوله لانه معتاد) فيكون كالمشروط حين العقد لان المعروف عرفا كالمشروط شرطا (قوله بان يكونا من اهل الكفالة) المساواة فى المفاوضة ليس مختصا بمـــاذكره بل ليس الكفالة معتبرة فى معنى المساواة بل مقابل اياه كما مر (قوله وان يشترطا ان يكون مارزق الله بينهما نصفان) يقتضى هذا ان يذكر المساواة فى الربح فيما تقدم ولم يذكر صريحا ولكن قد ذكرناه نقلا وهذا التصريح منه فى لزوم المساواة فى الربح لكن مخالف لما يأتى بعد اسطر من قوله وصحت وان شرطا العمل نصفين والمـــال اثلاثا (قوله وقدمر بيانه) لعله اشارة الى مضمون قوله او بيان معناه (قوله اشارة الى اتحاد الصنعة) الاشارة الى عدم اشتراط اتحاد الصنعة ظاهر واما الى المكان فلان مكان الخيـــاط والصباغ لا يكون متحدا فى الاغلب والتعارف (قوله لان الربح عند اتحاد الجنس) اى جنس رأس المال والربح (قوله والكسب بينهما) ان اريد من الكسب الربح فقد علم حكمه فى المتن ضمنا وفى الشرح صريحا عند قوله وان يشترطـــا ان يكون مارزق الله بيننا الخ مع انه مناب لما ذكره آنفا من قوله وصحت وان شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا وان اريد نفس العمل فلا يلايم الى ما عقبه من قوله وان احدهما (قوله لان هذا مقتضى المفاوضة) فى تعلق

هذا العلة الى حكمه خفأ لا يخفى (قوله حتى قالوا) لا يخفى فى عدم ملايمة هذه الغاية الى مغياها والقول انه غاية لما يفهم من قوله تجرى مجرى المفاوضة من عدم كونها مفاوضة حقيقة لا يعتد به لعدم نفعه فى بيان الحكم المقصود فى المقام والاوجه ان يجعل غاية لما فهم من قوله فى ضمان العمل واقتضاء البدل مفهوما اى بطريق المخالفة او بطريق السكوت فى معرض البيان يعنى لا يجرى مجرى المفاوضة فيما عدا هذين الامرين فلا يلزم اسقاط صاحب الدرر ماهو المفرع عليه فى الكلام ولا اختلال بما هو المقصود فى المقام كما توهم اذ المفهوم حجة معتبرة فى الروايات وكلام المصنفين غاية الامر خفأ الفهم ولا يلزم منه الاسقاط كما لا يخفى (قوله الامن له وجاهة عند الناس) اى شرافة لان من لم يكن له شرافة من اى جهة كانت لا يعتمده الناس فلا يعطيه شيئا نسيئة (قوله لان الربح) حاصل الدليل المقصود بالنسبة الى المطلوب الربح بالضمان ولا ضمان لكل واحد فيما وراء مشتريه فلا ربح فى الفضل فالمقصود فى التعليل مضمون قوله او بالضمان الخ وماعداه استطرادى

﴿ فصل ﴾ (قوله وسائر المباحات) كالاستقاء واجتناء الثمار من الجبال وطلب المعدن من الكنز وطبخ الآجر من الطين المباح لتضمنها الوكالة والتوكيل فى اخذ المباح لا يصح (قوله فلهما نصفين) ان لم يعلم مالكل (قوله عند محمد) قيل تقديمهم قول محمد يؤذن باختياره نهر وعنايه كذا فى الدر (قوله ولا فى الاستقاء) هذا داخل فى عموم قوله وسائر المباحات الا ان يدعى فيه نوع مغاير لذلك باعتبار وجود البغل والراوية الذين ليسا من المباحات ففيه تأمل لعل الاوجه انه قصد به تفصيل ذلك الاجمال وبيان حكمه عند تحققه على هذا الوجه الخاص (قوله والكسب للعامل) اى فى هذه الصورة (قوله عليه اجر المثل للآخر) اى اما اجر البغل او الراوية (قوله على قدر المال) ولو كان كل المال لاحدهما فللآخر اجر مثله كما لو دفع دابته لرجل ليوجرها والاجر بينهما فالشركة فاسدة والربح للمالك وللآخر اجر مثله كالريع اى كما ان الريع تابع للبذر فى المزارعة والريع النماء والزيادة كما فى الشرنبلالية عن الاتقان عن المجمل (قوله بموت احدهما) سواء علم الآخر اولا لانه عزل حكمى (قوله فاديا ولا ضمن الثانى وان جهل) وقالا اذا جهل باداء الاول لا يضمن ففى الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا فى التبيين كما فى الايضاح (قوله باذن شريكه) اى صريحا فلا يكفى سكوته (قوله ثم الاذن) يعنى ان الاذن بالشراء للوطئ يتضمن الهبة اذ لا طريق لحله الا بها لحرمة وطئ المشتركة واخذ البائع وكذا المستحق بثمنها وكذا بعقرها

﴿ فروع ﴾ ومن اشترى عبدا فقال له آخر اشركنى فيه فقال فعلت ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به ولو قال اشركنى فيه فقال نعم ثم لقيه آخر وقال مثله واجيب بنعم بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم به فله نصفه وخرج العبد من ملك الاول قال ما اشتريت اليوم من انواع التجارة فهو بينى وبينك فقال نعم جاز طاحون مشتركة قال احدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفينى لا ارضى بعمارتك فعمرها لم يرجع جواهر الفتاوى وفى السراجية طاحون مشتركة انفق احدهما فى عمارتها فليس بمتطوع ولو انفق على عبد مشترك اوادى خراج كرم مشترك فهو متطوع الكل فى المنح قات والضابط ان كل من اجبر ان يفعل مع شريكه اذا فعله احدهما بلا اذن فهو متطوع والا لا ولا يجبر الشريك على العمارة الا فى ثلث وصى وناظر وضرورة تعذر قسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معينة وحائط لا يقسم اساسه فان كان الحائط يحتمل القسمة ويبنى كل واحد فى نصيبه السترة لم يجبر والا اجبر وكذا كل ما لا يقسم كحمام وخان وطاحون زرع بلا اذن شريكه فدفع له شريكه نصف البزر ليكون الزرع قبل النبات لم يجز وبعده جاز وان اراد قلعه

يقاسمه فيقلعه من نصيبه و يضمن الزارع نقصان الارض بالقلع والصواب نقصان الزرع المشترك اذا انهدم فابى احدهما العمارة فان احتمل القسمة لاجبر ولاقسم والابنى ثم آجره ليرجع بما انفق لو بامر قاض والافبقيمة البناء وقت البناء له التصرف فى ملكه وان تضرر جاره فى ظاهر الرواية وفى المجتبى وبه يفتى وفى السراجية الفتوى على المنع وينبغى على ظاهر الرواية الكل فى الدر وتمامه فيه

كتاب المزارعة

لم يذكر وجه مناسبتها مع مخالفته للغير لظهوره (قوله عقد على الزرع) واركانها اربعة ارض و بذر وعمل و بقر (قوله وهو الاكار) قيل هو بالتشديد على وزن حراث ومعناه والتفسير بالمواكرة ليس بصواب انتهى ملخصا (قوله لمعالجته الخبار) هو كسحاب مالان من الارض واسترخى كذا فى القاموس (قوله كما مر فى الاجارة) من ان النبى عليه السلام نهى عن قفيز الطحان وهو ان يستأجر رجلا حين يطحن له كرا من حنطة بقفيز من دقيقها (قوله لانه صلى الله تعالى عليه وسلم دفع) والجواب من طرف الامام ان معاملة النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح بدليل انه صلى الله تعالى عليه وسلم لم يبين لهم المدة كما فى الزيلعى (قوله الصالحون) اى السلف الصالحون قيل المناسب المصالحون بالميم فليس بمناسب كما قيل نقلا عن الكافى والتابعون لايخفى ان الامام رحمه الله تعالى من جملة التابعين واتم الصالحين الا ان يحمل على القول برجوعه الى قول الامامين آخرا لكنه لايلايم على ما اختاره هنا من مذهبه رحمة الله عليه والحاصل ان الاولى الاكتفاء بالصحابة يظهر بملاحظة تفصيل مذهب الصحابى المحرر فى الاصولية (قوله وبمثله) اى بمثل ماعمل به الصحابة والتابعون واصله ماذكر فى عامة الاصولية يجب على غير الصحابى تقليده فيما شاع بين الاصحاب فسلموه لانه حينئذ يحل محل الاجماع ومذهب الصحابى حجة على غيره (قوله والقياس) يوهم ان هذا مخالف للقياس وليس كذلك لانه استدل على صحة قولهما بالحاجة قياسا على المضاربة اعلم ان قوله يترك خبر الواحد اشارة الى الجواب عن احتجاج الامام بحديث رافع بن خديج وقوله والقياس اشارة الى الجواب عن احتجاجه بالقياس على قفيز الطحان فلزم تعارض القياسين فتساقطا ثم اثبت بمذهب الصحابى او رجح به (قوله وبيان مدة متعارفة) هذا جواب الكتاب والفتوى عليه على مافى قاضيخان وفى البزازية وكذا فى المجتبى عن محمد رحمه الله تعالى تجوز بلا بيان مدة على اول ويقع زرع واحد وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى كما فى الشرنبلالية والدر فقد تعارض ماعليه الفتوى واختار صاحب المنح جانب الجواز لعل فى مثله القاضى والمفتى مختار وتخير لكن لايخفى ان الاحتياط فى الاتفاق (قوله فتجب ان تكون المدة) يعنى اذا كان المدة معيارا للمنفعة فلايكفى مطلق المدة بل يجب ان يكون مدة يتمكن فيها من الزراعة والافلايحصل المقصود من المزارعة كما فى الاقل من تلك المدة او الاكثر مما لايعيش فلفظة الفاء هنا فى موقعه فيندفع ان الصواب الواو بدل الفاء (قوله وكذا اذا بين مدة لايعيش) لعدم التعارف ايضا (قوله والرابع رب البذر) لكن عن ائمة البلخ ان تعين ذلك عرفا مستمرا فتصح لانه اى بيان من لابذر اى بيان نصيب من بحذف المضاف وقد وقع مذكورا فى بعض النسخ فلاضرورة لحمله على سقط القلم كما توهم (قوله بين صاحب الارض) الظاهر بين الارض (قوله الثامن الشركة فى الخارج) فيما قدم من بيان حظ الآخر غنية عن هذا (قوله وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما) فلو شرطت على العامل فسدت وهو ظاهر الرواية وجوزها ابو يوسف وهو مختار مشايخ بلخ وفى مبسوط السرخسى هو الصحيح وفى الخلاصة ميل الى هذا ايضا وعن ابى الليث وبه نأخذ كما فى الشرنبلالية (قوله كاجر الحصاد) الحصاد قطع الزرع بعد ادراكها والرفاع حمل الزرع الى البيدر

(والدوس)

والدوس وطيء الزرع لاخراج الحبوب من غلافها والتذرية تميز الحب من التبن بالريح كما فهم من تقريرات الحواشي (قوله واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصورا) قيل الصواب اسقاط قوله مقصورا لينتظم التعليل كانتا الصورتين ثم من الصور الفاسدة لو كان البذر منهما والارض لاحدهما والعمل مشروط على غير ذي الارض ومنها ان يكون البقر من واحد والباقي من الآخر شرنبلالية (قوله اوكون نفقته على العامل) فيه نوع استدراك بما فهم من قوله وانما تصح اذا كان نفقته الزرع (قوله ولم يتعرض للتبن) وحينئذ التبن لرب البذر وقيل بينهما تبعا للحب المفهوم من صدر الشريعة اختيار الاول ومن الملتقى الثاني ثم اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر الاولان جائزان والثالث لا والرابع غير مذكور في الهداية وغير جائز واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة اما ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الاخيرين وجائز عند ابي يوسف وتفصيله في الايضاح (قوله يعني ان كان البذر) الاولى ان لا يذكر هذا التفسير شرحا اولا يذكر التفريع الآتي متنا (قوله لانه يستحقه شركة) الظاهر لانه يستحقه شركة فيما خرج وهو منتف (قوله هذا) قيل الاشارة الى مضمون قوله لا رب البذر فقوله وبعده يجبر اي بعد القاء البذر يجبر رب البذر لان القاء علة عدم الجبر حينئذ وبقي ومقتضى العقد خاليا عن المانع والعائق (قوله ان امتنع العامل اجبره الحاكم) الظاهر انه متعلق بقوله ويجبر العامل ان ابى وان كان في اللفظ خفاء (قوله والعقد قوم العمل بجزء من الخارج) يعني كون القيمة في العمل بسبب جزء من الخارج ولم يوجد فلم توجد (قوله ترك في يد المزارع) لا يخفى انه لا وجه للتفريع بالنسبة الى هذا بل التفريع انما يصح بالنسبة الى معطوفه اي قوله وبطلت الخ الا ان يؤول المفرع عليه اعني قوله وتبطل بموت احدهما بما يعم نحو ان يقال وتبطل عند عدم المانع اي اذا خلي وطبعه البطلان الا اذا عرض عارض تدبر (قوله وفي القلع ابطالا) اي في قلع المزارعة بحكم البطلان ابطالا لحق العامل فيندفع ما يقال الصواب وفي القلع قيل الظاهر لحق المزارع الا انه عدل عنه اشعارا بوجه بطلان حقه (قوله اجر مثل نصيبه من الارض) الظاهر من الزرع ونفقته الخ اي نفقته عند مضي المدة قبل الادراك فلا استدراك بما تقدم من قوله ونفقة الزروع (قوله كاجر السقي والمحافظة) هذا مخالف لما نقل عن الهداية وما صرح بعض المحققين من ان الاصل كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص ثم انه ان شرط على العامل فسدت وقد عرفت انه صحيح عند ابي يوسف وهو المفتى به كما في الايضاح عن التحفة ولزومه للعامل وفيه ايضا عن مبسوط الرازي هو الصحيح في ديارنا كما عرفت فيما مر (قوله لا شيء على المزارع) اي من اجر مثل الارض واما التعميم الى نفقة الزرع ايضا بدلالة مقابلة المسئلة الاولى فالظاهر انه ليس بصحيح يظهر بملاحظة ما تقدم من لزومها عليهما عند مضيها فامكن استمرار العامل ان مات رب الارض او وارثه ان مات العامل (قوله فسار كالدار المشتركة بينهما) ان كانت قابلة للقسمة والانقد عرفت حكم جنس هذه فيما مر (قوله تفسخ) اما بالقضاء او بالرضاء (قوله في رواية مطلقا) ولو كان العذر من قبل المزارع نحو ان يكون سارقا فيفسخ ايضا على ما فهم من الشرنبلالية (قوله وليس للعامل) اي قضاء لا ديانة فيجب الاسترضاء كما في الايضاح (قوله لانه انما يجب عند فساد العقد) في الحصر ...ما تقدم من مضمون قوله مضي المدة قبل ادراكه

كتاب المساقات

(قوله هي لغة مفاعلة) مفهومها اللغوي هو الشرعي وتسمى المعاملة بلغة اهل المدينة (قوله دفع الشجر)

حصه بالذكر بناء على انه اصل فى هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره ماحق به لحاجة الناس فلايخالف لماسيأتى من التعميم ولامجال له ههنا بزيادة قوله وغيره اذيأباه قوله الى من يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل الثمن بالخارج لادى الى دخول المزارعة فى حد المساقات كذا فى الايضاح فيندفع مايقال لو زاد عليه وغيره لكان احسن ليوافق كلامه فيمايجىء حيث قال يصح فى الكرم والشجر انتهى على ان الشجر يمكن تعميمه الى الكرم بل الشبهة ان تطرق تطرق بنحو مسئلة الرطبة (قوله شروطها كشروطها) قال الزيلعى وشروطها عندهما شروط المزارعة الا فى اربعة لايجبر اذا امتنع واذا انقضت المدة يترك بلااجر ويعمل بلااجر وفى المزارعة باجر اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع لايشترط بيان المدة هنا استحسانا (قوله وماعداها من الشروط) كمانقلنا آنفا (قوله اذا الادراك) بيان لوجه الاستحسان (قوله وقت معين عادة) والثابت عادة كالثابت شرطا (قوله حتى يخرج بزرها) بالزاى المعجمة اسم لحباة الحشيش كالخردل كمان البذر بالذال المعجمة اسم لحباة الغلة كالحنطة كما فى الوانية (قوله بل تأخر عنه فسد) اورد عليه ان هذا تفاوت فى الخروج والتفاوت فى الخروج مستلزم للتفاوت فى الادراك وقد ذكر فيما سبق بعدم تفاوته حيث قال لادراك الثمر وقت معين اقول انه مبنى على المنقول عن قوله فلما يتفاوت على انه تفريع على قوله قد يخرج وقد لايخرج والامر على اغلب الوقوع (قوله فللعامل اجر المثل) ليدوم عمله الى ادراك الثمر لا الى زمان ظهور فساد العقد قال ابن الكمال فافهم هذا فانه دقيق فبهذا يندفع مايتوهم من ان ظاهر العبارة تشعر بان الاجر انما هو فى مقابلة العمل اللاحق الى نضيج الثمر وليس كذلك (قوله فى الكرم والشجر) ذكر بهذا التفصيل مع ذكر بعضها فيما سبق ودخول بعضها فى بعض لانكار الشافعى فيما عدا الكرم والنخل كما سيأتى (قوله وعند الشافعى) له ان صحتها بحديث مخالف القياس وهو حديث خيبر وهو مختص بهما وفى غيرهما بقى على القياس وعندنا تصح فيماذكر لحاجة الناس (قوله على ان يغرسها) اى يغرس فيها على الحذف والايصال (قوله قيمة غراسه) اى يوم الغرس والغراس والغرس بمعنى المغروس وحيلة الجواز على مافى صدر الشريعة ان يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشىء قليل من نصيبه هذا لكن عن قاضيخان رجل دفع الى رجل ارضا مدة معلومة على ان يغرس المدفوع اليه فيها اغراسا على ان مايحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز (قوله ثم الغراس ملك الغارس) لان له قيمة بخلاف ماذهبت الريح بنواة رجل والقتها فى كرم فنبت منها شجرة فانها لصاحب الكرم لعدم قيمة النواة (قوله لاتصالها بالارض) وقد غرس برضاه بخلاف الغصب فانه يقلعه حينئذ لعدم الرضاء ولانه لو تلف الغراس وسلمها لم يكن تسليما للشجر بل يكون تسليما لقطعه خشبة ولم يكن مشروطا بل المشروط تسليم الشجر بقوله على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين (قوله فلو مات صاحب الارض) ظاهر هذا التفريع عدم بطلان العقد وقد فرعه عليه وقوله لان فى انتقاض العقد بموته اضرارا يقتضى ايضا بقاء العقد (قوله وان مات العامل فلورثته القيام عليه حتى يدرك الثمر) لكن ان ارادوا القلع لم يجبروا على العمل كما فى الدرر (قوله وقد كان له فى حيوته) هذا الخيار لم يعلم من ظاهر اطلاقه بل انقضت مدتها يعنى والثمر نىء كما يقتضى قوله حتى يبلغ الثمر وقوله قبل الادراك فيتحد بقوله فيما مر ومضى مدتها والثمر نىء فيستدرك ان كان هذا باطلا ايضا وقد يأبى عنه قوله ويكون بينهما على السواء لان مقتضى البطلان اجر المثل وان امكن ان يقال كون اجر المثل مقتضى هذا البطلان الواقع هنا لم يثبت والقياس على المزارعة ليس بمعلوم الصحة لكن يرد حينئذ يلزم ان لايكون ان البطلان الا ان يقال اثر ثبوت الخيار للعامل

اولوارثه وان لم يكن باطلا فيتناقض

فرع

دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا اجر له لانه شريكه فيقع العمل لنفسه

كتاب الدعوى

بفتح الواو وزاد ابن الكمال عليه قوله لاغير ونقل عن الزيلعي والكافي كذلك لكن قيل صحح ابن الشحنة الفتح والكسر وبه يشعر كلام ولاد وكلام سيبويه يشعر الكسر وعن مصباح المنير الكسر هو الاصل والفتح لمحافظة الف التأنيث (قوله له الخلاص) اللام بمعنى على اى عليه الخلاص (قوله من اذا ترك) اى دعواه (قوله اى لايجبر على الخصومة اذا تركها) قال فى الاصلاح والمدعى من لايجبر على الخصومة وقال فى الايضاح لم يقل اذا تركها كما قال القدورى ومن تبعه لانه غير مجبور حالتى الفعل والترك والقيد المذكور يوهم الاختصاص انتهى حاصله المقصود عدم الجبر على الفعل عند الترك وعلى الترك عند الفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص بالاول ويمكن ان يقال هذا الوهم يندفع بملاحظة مقابلة معنى المدعى عليه (قوله من المتنازعين فعلا) فان لوحظ معنى الدعوى الذى هو المطالبة المختصة بالقول فى المدعى لتضمنه اياها فلا حاجة الى هذا الاحتراز لعدم التناول ابتداء حينئذ (قوله فانه مدع صورة) وهو مدعى عليه حقيقة لانه منكر لوجوب الضمان (قوله اضافة الحق الى نفسه) كلى عليه كذا (قوله واهلها) اى الدعوى سواء فى جانب المدعى او المدعى عليه واما الصبى المأذون الخ ظاهره الاطلاق وليس كذلك بل المراد الصبى المميز الا ان يقال السباق قرينة على تلك الارادة ثم الاخصر والاظهر فدعواه والدعوى عليه صحيحة او فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وجوابه صحيح ان مدعيا عليه (قوله وشرط جوازها مجلس القاضى) هذا كالمستغنى عنه بالنظر الى قوله عند بيان معنى الدعوى عند من له الخلاص على ان شرط الشئ يكون خارجا عنه وهذا داخل فى مفهوم الدعوى الا ان يقال من الجواز اللزوم لتكون ملزمة للخصم الجواب ومن له الخلاص يعم الحكم فيخرج به ذلك تأمل ثم شرطها ايضا حضور الخصم فلا يقضى على الغائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر او بحيث يبيت منزله نعم وشرطها ايضا معلومية المال المدعى وكونها ملزمة شيئا على الخصم بعد ثبوتها وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده عقلا او عادة باطلة لتيقن الكذب كقوله لمعروف النسب او لمن لا يولد مثله هذا ابنى وكدعوى معروف بالفقر اموالا عظيمة على آخر انه اقرضه اياها دفعة واحدة او غصبها منه كذا فى الدر عن البحر وبما ذكر علم ان الاولى ان يذكر مضمون قوله وانما تصح الخ فى نظم ذكر الشرط كما فعله بعضهم وحكمها وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات (قوله حتى اذا امتنع عنه اجبره) لكن فى الدر حتى لو سكت كان انكارا فتسمع البينة عليه الا ان يكون اخرس اختيار ثم قال وسنحققه (قوله اقول دراية وجهه) حاصله ان صحة دعوى العقار لاحتياجه الى ثبوت يد المدعى عليه بالبينة لم يكن احتمال يد غير المالك فيه فلم يحتج الى قوله وانه فى يده بغير حق بخلاف المنقول واقول فى الجواب ان تخصيصهم هذا القيد بالمنقول فى الذكر لايوجب الاختصاص فى الحكم بل يمكن ان يفهم هذا فى العقار ايضا بالدلالة او المقايسة فاكتفاؤهم فى المنقول لا ينفى كون هذا الحكم فى العقار كما يدل عليه قطعا ما نقل فى الشرنبلالية عن العمادية والقنية من ذكر قوله بغير حق فى دعوى العقار وفهم عن التنوير وصرح فى شرحه ذكر هذا القيد فى العقار ايضا (قوله فاعلم ان فى ثبوت اليد) اورد عليه ان اللازم من هذا ان العقار هل يثبت فيه اليد بالتصادق كالمنقول اولا وليس بمقصود بل المقصود عدم لزوم ذكر قوله بغير حق فى العقار وليس بلازم اقول هذا ناش من عدم التنبه عن المراد بقوله وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد الخ لغير المالك الخ اذ مراده منه ان احتمال كون اليد فى العقار لغير المالك بحق كالرهن كما فى المنقول لم يعتبر لكونه شبهة الشبهة وبهذا الجواب يمكن ان يندفع ما اورد عليه ايضا بان ثبوت اليد فى العقار

... التردد الّا اليد عنه (قوله فلكونه مشاهدا) في تحقق المشاهدة في كل المنقولات خفاء
... (قوله لكن فيه شبهة كون اليد اقرب المالك) لكن لابد من بيان وجه الفرق بين ماثبت اليد
... بالمشاهدة حيث وجد في احدهما الشبهة وفي الآخر شبهة الشبهة بل الظاهر مساواتهما في تحقق
... شبهة الشبهة لمساواتهما في الاحتمال المذكور (قوله اذ كما يدفع الشبهة بالبينة تدفع بالمشاهدة)
... الشبهة المذكورة بعد البينة شبهة الشبهة فليكن بعد المشاهدة كذلك على ان شبهة الشبهة التي
... ما فهم مما ذكروا في باب الربوا ماتكون متعلق الثانية عين متعلق الاولى وهنا ليس كذلك
... (قوله ذكر قيمته ان تعذر) بان كان في نقلها مؤنة وان قلت كما في الايضاح عن الخزانة وبهلاكها
... ثم في الاكتفاء بذكر القيمة اشارة الى عدم مدخلية ذكر الصفات انفرادا او اشتراكا
... من الايضاح لكن في الولوالجية عن الكفاية بكفاية التوصيف وان ذكر القيمة ليس بلازم وفيما نقل المصنف
... فان فهم لزوم ذكر القيمة مع الوصف فليوفق (قوله ولو قال غصبت) واما في دعوى السرقة
... ذكر القيمة ليعلم كونها نصابا فاما في غيرها فلا يشترط كذا نقل عن العمادية (قوله قالوا تسمع)
... اعيانا مختلفة الجنس والنوع والوصف وذكر قيمة الكل جملة كفى وان لم يذكر قيمة كل على
... (قوله لايكون كافيا الا بهذا التحقيق) اورد ان كلام الكافي لايحتمل شيئا غير ماذكره وقيل
... في هذا المحل (قوله ولو كان ما يدعيه عقارا) عطف على قوله فلو كان ما يدعيه منقولا
(قوله ذكر حدوده) بذكر اسماء اصحابها وانسابهم ذاكرا جد كل منهم ان لم يكن مشهورا عند الامام
(قوله الا ان يغلط في الرابع) يعني ان لم يذكر الحد الثالث يكفي وان ذكر وغلط فلا كما فهم عن الملتقى قبل
انما يثبت الغلط باقرار الشاهد وكذا لابد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة (قوله وان كان الرجل
مشهورا) اي الرجل الذي هو صاحب الحدود يكتفي بذكره والا فيجده كما اشير اليه آنفا هذا مراده
... المقدم لكن قاصر عبارته عن دلالته (قوله بل بالبينة) لم يقل بالحجة لانها تتناول الاقرار
(قوله وقد تواضعا) ولايخفى ما فيها من الضرر لصاحب اليد كما في الايضاح واقمة الفتوى اي من المسائل
التي ... عنها (قوله يمضي قضاة) اي ينفذ القاضي الاصيل قضاء نائبه (قوله ولو كان دينا ذكر
...) وايضا في المثليات لابد من ذكر نوعه ووصفه وسبب وجوبه ولذا لو ادعى كر بر دينا عليه ولم يذكر
... التسمع واذا ذكر في السلم انما له المطالبة في مكان عيناه وفي قرض وغصب واستهلاك في مكان القرض
ونحوه ... الدر عن البحر ثم قال فليحفظ وبما ذكر علم ما في بيانه من القصور (قوله سأل القاضي عنها)
اي الدعوى (قوله يخالف الحكم بالاقرار على بينة) عند ما نقل عن الكافي توسع اي تجوز فاستعمال
لفظ القضاء فيما اقر ليس على الحقيقة اذ حينئذ لايحتاج الامر الى القضاء بل اللازم حينئذ هو الامر بالتسليم
على موجب اقراره (قوله وان انكر) قال في الاشباه لايجوز الانكار اذا علم كون المدعى على حق الا
في دعوى العيب فان للبايع انكاره ليقيم المشتري البينة عليه فيتمكن من الرد على بايعه وفي الوصي اذا علم بالدين
لكن فيه ايضا عن جامع الفصولين ان اقامة البينة مع الاقرار جائزة في موضع يتوقع الضرر للمقر لولاها
سأل القاضي بينة ويفهم منه اختصاص البينة بالمنكر وقد ذكر في الاشباه (قوله سبع صور تسمع فيها البينة
على مقر) منها اقر وارث بدين على ميت فيقام البينة للتعدي ومنها تقبل البينة مع اقرار المستحق عليه
ليتمكن الرجوع على بايعه وتمامها يطلب من قضائه (قوله لانه نور) من التنوير اي التقوية والتأييد
وفي بعض النسخ لانه يقرر وخطىء لمخالفته لعامة الكتب لكن لاشئ في وجه صحته في نفسه فهي فعلة اي افعل البينة

على وزن فيعلة على وزن توطئة فبكسر العين وقيل فعيلة من البين اذ بها يقع الفصل بين الصادق والكاذب ثم القاضي حينئذ يقضي بلا طلب المدعي (قوله بطلبه) اذ لابد من طلبه اليمين في جميع الدعاوى الا عند الثاني في اربع على ما في البزازية قال واجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت (قوله بحرف اللام في الحديث) والمراد من الحديث ما ذكر آنفا ومن اللام اللام في قوله لك يمينه (قوله اتواء حقه) من التوى اي الهلاك والتلف (قوله فمكنه الشارع من اتواء نفسه) فضمير مكنه الى المدعي وضمير نفسه الى المدعى عليه وضمير يزعم الى المدعي (قوله ولابد ان يكون) قيل ينبغي ذكره بعد قوله الآتي فان نكل كما ذكره الزيلعي كذلك (قوله فيه اختلاف) قال في المنح والمراد فيه ترجيحا انتهى فالامر فيما رأى القاضي المصلحة فيه قال في الاشباه لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه الا في ثلث رجاء الصلح بين الاقارب وعند استمهال المدعي واذا كان عنده ريبة انتهى (قوله ليس بشيء) اي مهجور غير مأخوذ به كما في الزيلعي (قوله لان عمر رضي الله تعالى عنه) فيقبل البينة بعد اليمين وان قال قبل اليمين لا بينة لي على ما نقل عن السراج خلافا لما في شرح المجمع عن المحيط وكذا يقبل البينة بعد القضاء بالنكول كما في الدر عن الخانية (قوله والصواب) قال في التنوير ويظهر كذبه باقامتها بالاسباب خلف وقال في شرحه اي المدعى عليه ثم اقامها حتى يحنث في يمينه وعليه الفتوى خلافا لاطلاق الدرر انتهى ثم قال في التنوير ايضا وادعاه بسبب فحلف ثم اقامها لا يظهر كذبه انتهى (قوله احوط وعن ابي يوسف التكرار حتم) فلا ينفذ القضاء بالنكول مرة والصحيح النفوذ (قوله غريب) الغريب ما يكون اسناده متصلا الى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ولكن يرويه واحد اما من التابعين او اتباع التابعين (قوله لا اقر ولا انكر) وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني خلاصة قال في البحر وبه افتيت لما ان الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء انتهى ثم نقل عن البدائع الاشبه انه انكار فيستحلف كما في الدر (قوله لا يحلف في نكاح) خلافا لهما قال ابن الكمال عن التتمة والخانية والفتوى على قولهما في النكاح وفي التنوير بعد عد هذه الصور والفتوى على انه يحلف في الاشياء السبعة الا في الحدود وكذا اللعان (قوله لا يستحلف في الحدود) اورد عليه بما في البدائع انه يحلف في دعوى القذف فاذا نكل يقضي بالحد في ظاهر الاقاويل وقيل يقضي بالتعزير دون الحد (قوله لان هذه الحقوق) اي المذكورات مما عدا الحدود واللعان (قوله لان الحلف الواجب الى قوله والاقرار يجري الى آخره) حاصله النكول ترك الحلف الواجب وترك الحلف الواجب اما دليل على انه باذل او مقر فينتج النكول اما دليل على انه باذل او مقر ثم نقول لكن المقدم باطل اي ليس بباذل فالتالي حق وهو ان النكول دليل على انه مقر وهو المطلوب بيان المقدمة الاستثنائية النكول يعتبر من المأذون والمكاتب والبذل لا يعتبر فيهما فالنكول ليس دليلا على البذل (قوله لان النكول) لا يخفى ما فيه من عدم الملايمة بينه وبين ما مر من قوله ترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل ويمكن ان يقال ان ما سبق بناء على الامام وهذا على الامامين ففيه ايضا نوع تأمل (قوله والاقرار يجري في هذه الاشياء) الظاهر ان هذا السوق يختص بكونه دليلا على مضمون نفس المستثنى فقط اي عدم الاستحلاف في الحدود واللعان فالاولى ان لا يذكر هذه المقدمة بل يقول وهذا الاقرار فيه شبهة فلا يكون حجة في ما يندرئ بالشبهات وكذا اللعان تأمل (قوله ان النكول بذل واباحة) اي بذل الناكل ماله للمدعي واباحته اياه (قوله الكذب في الانكار) يعني الاقرار اللازم للنكول مناف لانكاره فيلزم ان يحمل تكذيب المدعى عليه في انكاره (قوله الفتوى على قولهما) فتذكر ما قدمه فصل فيما مر ثم ان هذا الاختلاف في الاشياء المذكورة عند عدم قصد المال والا فيحلف بالاتفاق ثم انه اورد على تعليل الامام انه مخالف

للحديث المشهور وهو قوله واليمين على من انكر واجيب بما خص منه او لا الحدود واللعان بقى ظنيا فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس لكن الظاهر ان ماذكر فى تعليل الحدود واللعان تعليل بالرأى فالكلام فى ابتداء التخصيص مشكل الا ان يقال ان مبدأ التخصيص هنا قوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات وما ذكر هنا اثبات تلك الشبهة فى الحدود لا بيان وجه التخصيص ابتداء واجيب ايضا ان الامام لم ينف وجوب اليمين فيها لكنه يقول لم تفد اليمين فائدتها وهو القضاء بالنكول لكونه بذلا لا يجرى فيها سقطت كسقوط الوجوب عن معذور لا يتحقق منه اداء الصلوة انتهى (قوله لا النكاح) يرد عليه انه ليس الكلام فى النكاح بل فى الطلاق (قوله لا يحلف خلافا لهما) ولو غائبة عن المصر حلف اتفاقا كما فى شرح المجمع ونقل عن المجتبى تقدير الغيبة بمدة السفر (قوله ويكفل بنفسه) اى فيما لا يسقط بشبهة ولو وجيها والمال حقيرا فى ظاهر المذهب كذا فى الدر (قوله ثلاثة ايام فى الصحيح) وقيل الى مجلسه الثانى وصحح (قوله معروف الدار) المقصود كونه ثقة يؤمن من هروبه ولا يتوهم اختفاؤه (قوله لازمه) او امينه مقدار مدة الكفيل (قوله لان فى اخذ الكفيل والملازمة) الظاهر من هذا التعليل كون الاستثناء مصروفا الى مجموع المعطوف والمعطوف عليه وفى صرفه الى المعطوف عليه خاصة لا يخفى فالصواب ولا يلازم ولا يكفل الا الى آخر المجلس (قوله اضرارا بالغريب) فان قيل ففى عدم ضرر الى المدعى بغيبوبته ايضا قلنا لكن له ان يطالب وكيلا بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالب بالكفيل بنفس الوكيل وان اعطاه كفيلا بنفسه فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل ان المدعى دينا ولو اخذ كفيلا بالمال فله ان يطالبه بالكفيل بنفس الاصيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب كما فى التبيين والكافى كذا فى الشرنبلالية (قوله والحلف بالله تعالى) اى للناطق واما الاخرس ففى الاشباه وتحليف الاخرس ان يقال له عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فيشير بنعم ولو حلف بالله كانت اشارته اقرارا بالله تعالى (قوله لا بالطلاق والعتاق) قال فى الدر عن التاتارخانية وان الح الخصم وعليه الفتوى وعن الخانية لان التحليف بهما حرام (قوله بمعنى جاز للقاضى) عن النهاية عن فتاوى قاضيخان انه لا يجيبه القاضى فى ظاهر الرواية وجوزه بعضهم والفتوى على ظاهر الرواية وعن فتاوى الصغرى افتى بجوازه الامام ابو على بن الفضل لا يخفى ان جانب عدم الجواز راجح الا ان يقال فيعمل بعدم الجواز عند عدم الضرورة وبجوازه عند مس الضرورة عملا بهما فينبغى ان يحمل اختيار المصنف عليه فان بالغ المستفتى يفتى بان الرأى فيه الى القاضى (قوله لكن اذا نكل) قال فى الدر عن البحر ظاهره انه مفرع على قول الاكثر اما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله فيقضى به والا فلا فائدة تأمل ولو حلف بالطلاق انه لا مال عليه ثم برهن المدعى على المال ان شهدوا على السبب كالاقراض لا يفرق وان على قيام الدين يفرق لان السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد فى الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه خلافا لابى يوسف كما فى الشرنبلالية والدر (قوله وللمحلف ان يزيد) الظاهر من عبارته ان المراد من المحلف المدعى لكن المذكور فى الكتب هو القاضى قالوا والاختيار فيه وفى صفته الى القاضى (قوله فلا يذكر بلفظ الواو) اى لا يورد لفظ الواو على الصفات التى اتيت للتغليظ لكن ينبغى ان يقيد بكون الصفة مما يصح الحلف بها (قوله لئلا يتكرر اليمين) لا يخفى ان الواو لا يكون صريحا فى القسم بل يجوز ان يكون للعطف ونظيره فى كلام الله تعالى نحو (والضحى والليل اذا سجى) الآيات الا ان يقال الكلام فى الاحتياط والاحتمال كاف فى حق الاحتياط (قوله وله ان يغلظ ويقول بالله) الضمير المجرور الى الحالف الذى كان المراد

منه القاضى وقد حذف قوله قل عند قوله بالله او والله بقرينة ما تقدم من قوله كأن يقول القاضى قل والله (**قوله** اذ اللازم عليه يمين واحد) فما فعل قضاة زماننا من قولهم عند التحليف قل والله وبالله وتالله مثلا ليس بجائز ولو نكل بعد المرة الاولى لا يصح القضاء عليه (**قوله** فمنهم من يمتنع) يشعر ظاهره انه لو حلف بالله ونكل عن التغليظ يقضى عليه وليس كذلك لانه بعد الحلف بالله لو نكل عن التغليظ لا يقضى بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل كما فى الزيلعى الا ان يقال المراد من الامتناع الامتناع عن اليمين ابتداء عند مقارنة التغليظ اياها (**قوله** لا بالزمان) اى لا يستحب التغليظ على المسلم بزمان ولا بمكان كذا فى الحاوى وظاهره انه مباح كذا فى الدر (**قوله** وعند الشافعى) ظاهره الاطلاق وليس كذلك لان التغليظ بهما عنده مختص بما اذا كان اليمين فى قسامة او لعان او مال عظيم كما فى الايضاح (**قوله** فيغلظ على كل واحد) فيه اشارة الى ان هذا بيان تغليظ يمينهم لا اصل يمينهم فلوا كتفى بالله كالمسلم كفى كذا نقل عن الاختيار (**قوله** تفاديا) التفادى بالفاء والدال المهملة التجافى والتحرز (**قوله** لان كتب الله تعالى واجب التعظيم) فيه اشارة الى انه لا يحلف على الاشارة الى كتاب معين نحو ان يقول بالله الذى انزل هذا التورية لانه ثبت تحريف بعضها كما نقل عن البدايع ولا يبعد ان يخرج الاشارة منه الى جواز تغليظ يمين المسلم بالاشارة الى مصحف معين كأن يقول بالله الذى انزل هذا القرأن العظيم لكن يتأمل عند الفتوى ويستقرأ شاهدا (**قوله** اذ الكفرة كلهم) لكن جزم المحقق ابن الكمال بان الدهرية لا يعتقدونه تعالى قال فى الدر قات وعليه فبماذا يحلفون ثم انه بقى ان تحليف الاخرس قد عرفت كيفيته ولو اصم كتب له ليجيب بخطه ان عرفه والا فباشارته ولو اعمى ايضا فابوه او وصيه او من نصبه القاضى كما نقل عن شرح الوهبانية (**قوله** ولئن سألتهم الاية) قال ابن الكمال ولا دلالة فى هذه على اعتقاد الدهرية الله تعالى بل ان الوثنى يعبد غير الله ويعتقد ان الله خالقه (**قوله** ولا يحلفون فى معابدهم) اى بيوت عباداتهم لكراهة دخولها كما فى البحر (**قوله** ويحلف على الحاصل) والضابط فيما ذكر هنا اما ان يكون السبب مما يرتفع برافع بعد وقوعه وتحققه كالبيع والطلاق اولا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عندهما وعلى السبب عند ابى يوسف (**قوله** لا على السبب عند ابى حنيفة) اورد انه لا تحليف فى النكاح عنده ورد ان كلام الشارح هنا مفصول عما قبله بقوله الاصل ان الدعوى الخ لكن قوله كالبيع ونظائره وقوله فيما بعد ذكر النكاح وغيره مناف اياه على ان المتبادر من كونه اصلا بالنسبة الى الجميع اهل الجواب مما تقدم انه ان قصد المال يحلف فى الجميع اتفاقا ولصدر الشريعة هنا بحث ولحواشيه جواب يطلب من محالهما (**قوله** بان كان شافعيا) قيل ومفاده انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعى ففيه خلاف والاوجه ان يسأله القاضى هل يعتقد وجوب شفعة الجوار اولا انتهى (**قوله** اذ لا يجوز ان يعود) اذ لو ارتد يقتل ولو بعد اللحاق (**قوله** بخلاف الامة) اى ولو مسلمة (**قوله** بالردة واللحاق) كذا فى النسخ بالواو لكن فى الايضاح او اللحاق بلفظ او وهو الظاهر فينبغى ان تسترق بمجرد الردة بلا لحاق فقوله او اللحاق والسبى يعنى لو لم تكن مسلمة ولحقت وسبيت (**قوله** بنقض العهد واللحاق) اى والسبى ترك اعتمادا بما سبق وان الاسترقاق بعد اللحاق لا يتصور بدون السبى لكن قوله واللحاق بعد قوله بنقض العهد مما لا يحتاج اليه اذ لا يتصور نقض العهد بدون اللحاق الا ان يقال انه من قبيل عطف التفسير مثلا لكن تخصيص النقض بالعبد ليس بمعلوم الوجه اذ لحاق الامة الكافرة ايضا نقض العهد (**قوله** او لا شهادة لى) الظاهر ان يقال ولو شرط او قال الشاهد

لاشهادة لى فانه يوهم ان يكون هذا القول ايضا من المدعى وليس كذلك بل هو من الشاهد كما لا يخفى (**قوله** اوكان لا يعلمها) قيل هذا مختص بالمدعى (**قوله** ان وفق وفاقا) فقوله وفق من التوفيق ووفاقا مفعول مطلق له اى وفق بين كلاميه توفيقا كأن يقول ماكان لى بينة حاضرة وقت الاستحلاف لكن حصلت بعده (**قوله** وكذا اذا قال لادفع لى) وكذا ايضا لو قال المدعى كل بينة اتى بها فهو زور كذا نقل عن الخانية والسراج (**قوله** وفرع على الاول) قيل الاولى اسقاط لفظ الاول بان يقال وفرع عليه لا يخفى انه على ما جعله اولى يلزم ان يكون قوله ولا يحلف متفرعا على الاول اوقوله فالوكيل على الثانى وارجاع ضمير اليه الى الاول والثانى بعيد فالصواب ان فى تقرير الشارح اكتفاء اذ عند قوله ولا يحلف الخ يقدر قوله وفرع على الثانى بقوله ترك احالة بما سبق الا اذا صح اقراره اورد عليه ان هذا يدل على كون الوصاية والوكالة مما قد يصح اقراره وقد لا يصح وذا ليس بصحيح لما فى العمادية مما حاصله ان من يصح اقراره كالوكيل يصح استحلافه بخلاف من لا يصح اقراره كالوصى وانت خبير ان كلام الدرر ليس بنص فيما فهمه على ان كلام العمادية ليس بقطعى على ما حمله فليتأمل (**قوله** لامتنع عن اليمين) لاحتمال صدور الفعل عنه فى اعتقاد مع انه لم يصدر فى نفس الامر (**قوله** فاذا لم يقبل) اى اليمين وفى بعض النسخ فاذا لم يقبل (**قوله** صار باذلا اومقرا) اورد ان الظاهر ان هذا عند الامام وقد مر انه باذل فقط عنده لامقر (**قوله** ان يزيد عليه حرفا) اى طرفا من الكلام وهو الاستثناء مع المستثنى ويمكن ان يراد حرف الاستثناء ويكون المقصود المجموع فيندفع ان الحرف بمعنى الوجه فلا وجه هنا (**قوله** وهو بكر) قيل الصواب وهو زيد ويمكن ان يحمل هذا بيان مرجع الضمير وان بعيدا (**قوله** الا اذا علم كونه ميراثا) قيل هذا مختص بالعين اذ فى الدين معرفة القاضى مشكل اقول لا امتناع فى معرفة القاضى فى الدين ايضا ثم انه اذا لم يوجد واحد مما ذكر فيحلف على البتات على ما نقل عن العمادية (**قوله** ادعى رجل منكوحة الغير) اورد ان الصواب على منكوحة الغير لا يخفى ان قوله يحلف الزوج ليس بملائم بما صوبه (**قوله** لا يقضى عليه بالنكول) اورد عليه انه اذا نكل عن الحلف على العلم ففى البتات اولى ورد بجواز كون نكوله لعلمه بعدم فائدة اليمين على العلم فلا يحلف حذرا عن اعادة اليمين على البتات (**قوله** يقضى عليه اذا نكل) اورد انه اذا لم يجب عليه فكيف يقضى عليه بنكوله واورد ايضا بجواز كون النكول لخوف اعادة اليمين على العلم لان الموضع موضع اليمين على العلم وايضا بان البتات اعم تحققا من العلم ويعتبر فى اليمين انتفائهما وانتفاء الاعم اخص من انتفاء الاخص فكيف يقضى بالنكول عن البتات فى موضع يجب عليه الحلف على العلم فانه بعد هذا النكول يحتمل ان يحلف على العلم (**قوله** ادعى اشياء مختلفة الخ) قيل عن الفتاوى الصغرى عن الفقيه ابى جعفر ان كان المدعى عرف منه التلفق حينئذ يؤمر بجميع الدعاوى وان كان غير معروف بذلك لم يكلفه جمعها (**قوله** اقر بدين) وبعضهم اورد هذه المسئلة فى كتاب الاقرار لا يخفى ان مناسبتها اليه اظهر من مناسبتها الى الدعوى قال فى الاشباه اذا اقر بشئ ثم ادعى الخطاء لم يقبل كما فى الخانية الا ان اقر بالطلاق بناء على ما افتى به المفتى ثم تبين عدم الوقوع فانه لا يقع كما فى جامع الفصولين والقنية (**قوله** حلف المقر له) انه لم يكن كاذبا وقيل يحلف على انه ما اقر بناء على الثناء (**قوله** ذبوا عن اعراضكم) الذب المنع فان قيل الظاهر من الامر الوجوب فيلزم ان يكون الفداء واجبا وقد نقل عن الشهيد الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قلنا الامر للاستحباب والمراد من الوجوب فى كلام الشهيد هو الثبوت كذا نقل عن البحر بدليل جواز الحلف صادقا لكن الكلام بما يقال من ان اليمين الصادقة

بمنزلة التسبيح باق فليوفق (قوله ولا يحلف بعده) اى ابدا ثم انه قيد بالفداء والصلح لان المدعى لو اسقطه قصدا بان قال برئت من الحلف وتركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم كما فى البزازية

باب التحالف

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين (قوله لانه ينور دعواه) من التنوير قيل هذا يشعر قوة البينة ورجحانها فيكون فى قوله والبينة اقوى شائبة التكرار اقول حاصل الكلام فى المقام ان يقال مقيم البينة الحكم له لانه منور دعواه بالحجة ومن كذا فالحكم له ثم قوله والبينة اقوى الخ دليل لما يتضمنه هذا الصغرى فلا تكرار ولا شائبة (قوله وان عجزا) اى عن البينة فى الصور الثلثة فى اختلاف فى الثمن او فى المبيع او فيهما كما فى صدر الشريعة (قوله قبل القبض) اى قبض احد البدلين (قوله تحالفا) اى مالم يكن فيه خيار فيفسخ من له الخيار كذا فى الدر (قوله لان المبيع سلم له) من السلامة لا من تسليم قيل فيه انه لا يلزم من تسليم المبيع عدم صحة دعوى بقية على زعم ودفع بان وضع المسئلة على ان يقبض المشترى ما ادعاه جميعا كالعبدين فيدعى البايع استرداد احدهما يرد عليه ان المقصود اثبات كون المشترى مدعيا كما يدل عليه قوله فلا يكون مدعيا على البايع لعل الصواب فى دفعه ان ماذكره لا يدل على كونه على القياس الذى مبناه كونه سابقا على الافهام على ان هذا مختص بالمجتهد لا حظ فى فهم العلماء من الاعوام وانما يثبت التحالف الخ ودليل للاستحسان ان قوله لان المبيع مسلم له ولعدم القياس تأمل (قوله مقايضة بعين) كما فى البيع بالمبادلة (قوله او ثمن بثمن) كما فى الصرف (قوله فبايهما شاء) قال فى شرح المجمع وقيل يقرع لكن فى الشرنبلالية ذكر ذلك فى الصورة الاولى اى فى البدأ بيمين المشترى بعد قوله وعن ابى يوسف يبدأ بيمين المشترى (قوله ولا ينفسخ بنفس التحالف) قيل عن البحر ولا يفسخ احدهما بل يفسخهما واصل هذا التحالف ايضا الحديث السابق (قوله لانه صار مقرا) قد عرفت ان النكول بذل الاقرار عند الامام الا ان يقال هذه المسئلة متفقة بينه وبين صاحبيه فقوله صار مقرا اشارة الى دليل الامامين وقوله او باذلا اشارة الى دليل الامام لكن الاولى على هذا تقديم دليل الامام (قوله وحلف المنكر) اى لا تحالف فى هذه الصور بل يحلف المنكر فقط فالقول له وعند زفر والشافعى يتحالفان (قوله اى منكر البيع) هذا تفسير لقوله فى اصل البيع فما بعده لما بعده (قوله بل القول للمشترى) اى مع يمينه كما فى التنوير اى اذا هلك بعض المبيع كعبدين مات احدهما عند المشترى بعد قبضهما ثم اختلفا فى قدر الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف يتحالفا ويفسخ فى القائم وعند محمد يفسخ فيهما (قوله وان اقاما البينة قبلت) وان احدهما فقط قبلت كما فى الزيلعى (قوله اى اذا اقالا عقد السلم) تفسير لمرجع الضمير ولم يسبق الا ان يدعى انفهام السلم عن لفظ رأس المال لاختصاصه بالسلم كما قيل لا يخفى ان دعوى اختصاص رأس المال بالسلم ليس بصحيح لعل الاولى ان يجعل قوله بل صدق المسلم اليه قرينة اليه (قوله بخلاف البيع) اى بخلاف الاقالة فى البيع كما يدل عليه السباق وقد فسره به نفسه فى الشرح فلا يرد فيه اجمال مخل (قوله وقبل قبض المبيع بحكمها) اى قبل قبض البايع المبيع بعد الاقالة بحكم الاقالة (قوله تحالفا اذا لم يكن) بينهما بينة (قوله وهى كاسمها بينة) الضمير للبينة واسم البينة من البيان الذى بمعنى المبين او بمعنى الظهور يقال بان الشيء بيانا اذا اتضح ويحتمل ان يراد من اسم البينة اسم البرهان المفهوم من قوله لمن برهن ومعنى اسم البرهان الحجة يقال برهن عليه اذا اقام الحجة (قوله تهاترا) ويجب مهر المثل على الصحيح (قوله وايهما نكل) لا يخفى ان مقتضى التحالف عدم النكول وارادة طلب الحلف لا يناسب المشاركة التى اقتضتها الصيغة فانه ان نكل واحد منهما لا يتحقق التحالف منهما لعل الاولى ما فى بعض الكتب من قوله تحالف ولم يفسخ النكاح (قوله بل يحكم)

بالتشديد (**قوله** اى يجعل حكما) لسقوط اعتبار التسمية بالتحالف ثم ان هذه المسئلة قد ذكرت فى باب المهر فاعادتها هنا لا يخلو عن شائبة تكرار قيل بين ماذكر هنا و بين ماذكر هنالك مخالفة الاولى قول الكرخى و الثانية قول الرازى فذكر الدرر احد القولين فى احد الموضعين و الآخر فى الآخر من غير اشارة الى كونهما قولين ليس بحسن انتهى ففيه تأمل يظهر بعد المراجعة الى ماذكر هنالك اى قبل قبض المنفعة اى قبل استيفاء المنفعة (**قوله** لم يذكر الاجل) لايخفى ان ماذكره فى تفسير المنفعة يغنى عن ذكر الاجل بل اورد بعضهم بدل المنفعة قوله او قدر المدة فينبغى ان لايخالف حكم الاجل لهذا الحكم لكن قد نقل من النهاية على ان يكون مخالفا (**قوله** اختلف الزوجان) ولو مملوكين او مكاتبين او صغيرين و الصغير يجامع او ذمية مع مسلم فى بيت لهما او لاحدهما اذ العبرة لليد لا للملك (**قوله** فى متاع البيت) ولو ذهبا او فضة كما فى الدر (**قوله** والنشاب) اى النبل كما عن القاموس (**قوله** والرقيق والمنزل) لايخفى ان هذه المذكورات انما وقعت على الاستطراد والتبع والا فالكلام فى متاع البيت (**قوله** والنقود) ولو اقاما بينة يقضى بينتها قيل نقلا عن البحر البيت للزوج الا ان يكون لها بينة (**قوله** فالمشكل) اى الصالح لهما وقال الشافعى ومالك الكل بينهما وقال ابن ابى ليلى الكل له وقال الحسن البصرى الكل لها وهى المسبعة وعد فى الخانية تسعة اقوال

فروع

عن البحر طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لانها صارت اجنبية لابد لها رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وجد ذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس فى منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول هى لى وادعاه صاحب المنزل

فصل

(**قوله** فيمن يكون خصما) الاولى ان يقال فى دفع الدعاوى كما فى بعض الفقهية (**قوله** او غصبته) اى منه فالاولى ان يورده ولو شرحا (**قوله** وبرهن عليه) اى والحال ان العين قائمة لا هالكة فانه لو كانت هالكة لا يصح الدفع كما فى الدر (**قوله** دفعت خصومة المدعى للملك المطلق) وهذه مخمسة كتاب الدعوى لما فيها من اختلاف خمسة ائمة او خمس صور دعوى وديعة وغيرها كما فى الشرنبلالية قال فى الدر بعد ما نقله من النهر وفيه نظر اذ الحكم كذلك لو قال وكانى صاحبه بحفظه او اسكننى فيها زيد الغائب او سرقته منه او انتزعته منه او ضل منه فوجدته بحرا وهى فى يدى مزارعة بزازية فالصور احد عشر لكن لايخفى ان ما ذكرها راجعة الى ماذكر هنا يظهر بالتأمل على ان وجه التسمية ليست علة مستلزمة حتى يرد بمثله ومن ثمه يقال لا يلزم الاطراد فى وجه التسمية (**قوله** او اقام بينة) هذه ليست من المخمسة ولم يذكرها احد غيره هنالك ولهذا قيل هذا من عدم فهم مراد الزيلعى بل اخذه على ما يقتضيه بمجرد ظاهر كلامه (**قوله** لايخرج باقامة البينة) قيل الاولى ان يقال نحو ما فى الكافى لايخرج وان اقام البينة ليحسن مقابلة قول ابن ابى ليلى (**قوله** وقال ابو يوسف) قال فى الملتقى وبه يؤخذ وقيل واختاره فى المختار (**قوله** وقال محمد) وفى الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسى عن البزازية ان تعويل الائمة على قول محمد قيل فليحفظ (**قوله** وقال ابو حنيفة) اورد ان ماذكر فى كتب القوم كما يقتضيه تعليل الشارح هنا ان قوله ليس هذا بل ان يقال ان قال الشهود نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه ثم اورد ايضا الانسب بطريقة الدرر ذكر قول ابى حنيفة فى المتن او لا ثم ذكر قول محمد فى اثناء شرحه ولا يظهر نكتة هذا التعكيس (**قوله** من لا نعرفه) اى اصلا لا بوجهه ولا باسمه (**قوله** شريته) وكذا اتهبته (**قوله** او سرق منى) فيه اشارة الى انه لو قال غصبه منى فلان الغائب تندفع (**قوله** اما الاول) اى غصبته او سرقته (**قوله** انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده) ولهذا صح دعوى الغصب على غير ذى اليد حتى ان من ادعى على آخر انه غصب عبده وليس فى يده عبد يصح دعواه

(ويلزم)

ويلزم القيمة كما في حاشية عزمي زاده عن الكفاية (قوله فلو قضى عليه) هذا من تفريع المسئلة المقدمة فالصواب ان يذكره قبيل قوله بخلاف غصب منى (قوله والظاهر) قيل بل الظاهر يمين المدعى عليه وهو المودع هنا كما يقتضيه التعبير بالمدعى عن الوكيل وقيل كلمة الايداع واقعة في موقعها والمعنى ان مدعى الايداع اذا لم يقم البينة فطلب المدعى يمينه يحلفه على البتات وان كان فعل الغير لقيام تمامه به وهو القبول فى كونه فعل الغير خفاء اذ قبول الوديعة فعله

باب دعوى الرجلين

(قوله حجة الخارج) اورد ان هذه ليست من مسائل هذا الباب اذ عقد الباب لدعوى الرجلين على ثالث والا لجميع الدعاوى بين اثنين اقول لا نسلم اختصاص الباب بذلك بل عام له ولما يكون بين اثنين لكن يكون كل منهما مدعيا على آخر (قوله فاذا نكل المدعى عليه) اورد عليه ان الكلام فى كون كل منهما مبرهنا فكيف يتصور النكول حتى يصح التفريع اقول فى هذا القول اشارة الى انه لا اعتبار الى بينة ذى اليد بل هى كالعدم ليحلف بحسب انكاره فان نكل قضى عليه بالمال ثم كون كل منهما مبرهنا كما يظهر فى الصورة والابتداء يظهر فيما بعد الاستثناء فلا اشكال ايضا (قوله يقضى للمدعى) وقال ابو يوسف يقضى للمورخ ولو حالة الانفراد قال فى الدرر وينبغى ان يفتى بقوله لانه اوفق واظهر كذا فى جامع الفصولين واقره المصنف (قوله قضى به لهما) ولهذا لو برهنا فى نكاح سقطا لتعذر الجمع لو حية ولو ميتة قضى به بينهما وعلى كل نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد ولو ولدت يثبت النسب منهما وتمامه فى الخلاصة وايضا الامر كذا فيما اذا استويا فى الوقت او وقت احدهما فقط (قوله لما روى) لا يدل على كون كل منهما خارجا الذى هو المطلوب فينبغى ان يفسر على وجه يستلزم هذا المطلوب (قوله ببدله) اى ثمنه يعنى مخير بينهما (قوله وترك احدهما) كذا فى النسخ لكن الظاهر وان ترك او يترك بصيغة المضارع (قوله بعد القضاء فيه) اشارة الى انه لو ترك قبل القضاء يأخذه الآخر كله (قوله وهو للسابق ان ارخا) اى وهو فى يد المدعى عليه الشراء وان لم يسبق بل وقتا او لم يوقتا كان بينهما كما نقل عن البرهان (قوله ولذا يد) اى فى دعوى الشراء بخلاف دعوى الملك المطلق فافترقا فتنبه (قوله فهو بعد) اى تأخر معتبر فى كون مقابله سابقا فى التاريخ لعل تطبيق هذه المقدمة للمطلوب ان القبض يقتضى كون شراء غير القابض شراء والقابض بعدية زمانية فهذا البعد هو البعد المؤثر فى كون شراء القابض مقدما وسابقا (قوله فقبض القابض) صغرى وقوله فيضافان اشارة الى كبرى وقوله فيحكم الى اخره اشارة الى النتيجة ومعناه ان زمان شراء غير القابض مقارن بقبض القابض فيلزم بضرورة هذه المعية والمقارنة ان يكون شراء القابض مقدما على الغير فيكون تاريخه اقدم هكذا ينبغى ان يعلم (قوله وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى) ان قيل ان هذا على هذا التقدير تاريخ من احد الجانبين وذا غير معتبر قلنا فيكون اضافة الحادث الى اقرب الاوقات صارا مورخين على ان حكم ما ثبت ضمنا قد يكون مغايرا لما ثبت قصدا (قوله فبقى اليد الدال) قد يذهب الى الوهم ما سيذكر من الصريح يفوق الدلالة فافهم (قوله يعنى اذا ذكر بينته) لا يخفى ان هذا تفسير لمضمون قوله او ارخ احدهما فالاولى ان يذكر هنالك مقدما على قوله والذى وقت الى آخره (قوله وعلى نكاح سقطا) هذا ان كانت المرأة حية والا فقد عرفت آنفا حكمها (قوله الا ان يبرهن الآخر استثناء) مما بقى من الاستثناء السابق (قوله لان الصريح يفوق الدلالة) اذ البرهان باقدمية التاريخ صريح واقوى من دلالة القبض اى كونها فى بيته ودخوله ايها على سبق نكاحه يعنى على اقدمية تاريخه (قوله وان صدقت غير ذى برهان) الظاهر انه معطوف على مضمون قوله فهى لمن صدقت كما يدل عليه تفسيره هنا فليست بمسئلة مستأنفة كما توهم على ان يكون المراد ان لم يبرهن واحد منهما فصدقت احديهما اذ لا داعى الى هذا الصرف من الظاهر

(قوله فان برهن الآخر قضى له) لعل معناه بعد التساقط المبرهنين فاما ان تصدق واحدا منهما او تصدق اجنبيا او يبرهن اجنبي فالنكاح ثابت على التقادير لكن ان اجتمع التصديق مع برهان فالبرهان اولى من تصديق المرأة اياه فيه يعلم حال كون الدعوى مستأنفة بطريق الدلالة فافهم (قوله الشراء والرهن اولى) وكذا الشراء اولى من الرهن ولو مع قبض ثم ان هذا الحكم فيما لا يقسم واما فيما يقسم كالدار والاصح ان الكل لمدعى الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا الطارى كما ذكر المصنف فى كتاب الهبة (قوله بخلاف الهبة بشرط العوض) المناسب على هذا ان يشير اليه فى الشرح نحو ان يقال ورهن معه اولى من هبة بلا عوض معه كما فى عبارة بعضهم اذ مطلق الهبة متناول له ايضا والقول ان ذلك الهبة وان كانت هبة ابتداء لكنها بيع انتهاء فبالنظر الى الانتهاء ليس بهبة فلا يلزم التناول مخالف لما ذكر واهذه المسئلة فى كتاب الهبة لا البيوع (قوله اقوى من الرهن) ولو كان العين معهما استويا ما لم يورخا واحدهما اسبق (قوله متفق تاريخهما) قال فى الدر او مختلف وكل يدعى الشراء انتهى (قوله برهن خارج) قيل عليه انه لا بد عليه ان يقول ولم يذكرا تاريخا كما ذكره صدر الشريعة اقول لا يخفى على من يراجع الى صدر الشريعة ان هذا القيد لم يقع منه فى هذه المسئلة بل فى مسئلة فكأنه عليه هذه فقال ماقال (قوله فذو اليد اولى) قيل تعريضا على المصنف قال صدر الشريعة سقطت البينتان وترك المال فى يد صاحب اليد وعند محمد يقضى للخارج انتهى اقول ان صدر الشريعة لم يعبر المسئلة مغاير الماعبر المصنف بل ذكرها بعين ماذكره بل حكم مسئلة اخرى اشتبه على هذا القائل الذاهل ايضا (قوله كما اذا اقر بالملك) اى كما اذا اقر ذو اليد بان الملك للخارج ثم ادعى شراءه منه (قوله والمرعزى) قيل بكسر الميم وسكون الراء وكسر العين المهملتين وتشديد الزاى المعجمة وقصر الالف الشعر الخفيف الذى ينتف من ظهر المعز ويعمل منه الاقمشة الرقيقة (قوله وهو مثل الخز) فانه ينقض ويغزل ثم ينسج ثانيا فلا يكون نسجه دليلا على اولوية الملك فلم يكن فى معنى النتاج قيل عن الكفاية الخز اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا (قوله يرجع الى اهل الخبرة) قال الزيلعى الواحد يكفى والاثنان احوط (قوله وانما قال فى رواية) الظاهر ان مختاره ما فى الذخيرة فالاولى ان يشير الى وجه كونه مختارا الا ان يدعى ان المفهوم من سياق كلام العمادية اختيار جانب الذخيرة حيث جعله اصلا وذكر كلام المبسوط لمجرد كونه على خلافه ثم انه لا يخفى ان مخالفة المبسوط للذخيرة انما هى عند كون الخارج مدعيا ملكا مطلقا وذى اليد نتاجا وهذا ليس بمطلوب هنا بل المطلوب كونهما مدعيا نتاجا ولم يقع التعرض له فى المبسوط ودعوى الدلالة او المقايسة لا يتم (قوله وترك فى يده) اى لا على وجه القضاء كما فى الايضاح (قوله يقضى بالبينتين) اما بينة ذى اليد فيجعل كأنه اشتراه من الخارج واما بينة الخارج فيجعل كأنه اشتراه من ذى اليد بعدما باعه اليه فيكون للخارج كما ذكره (قوله ولا يعكس) اى لا يجعل كان الخارج اشتراها من ذى اليد اولا ثم باعه اياه (قوله ان الاقدام) الاظهر ان الاقرار كما فى بعض الكتب اى الاقرار من كل منهما بالشراء من صاحبه اقرار منه بالملك له اى لصاحبه (قوله على اقرارين) بان يقيم كل منهما على اقرار الآخر بملكه (قوله ولم يرجح بكثرة الشهود) اذا لم يصل الى حد التواتر (قوله وكذا الحديث) اى اذا لم يصل الى حد المشهور او التواتر والا فقد صرح فى الاصولية بالترجيح (قوله وقسمها بينهما اثلاثا) اى بطريق العول لان الاول بطريق المنازعة وصورة العول ان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة والتفصيل فى صدر الشريعة (قوله لا على وجه القضاء) لان القضاء بعد الدعوى ولا دعوى ههنا قيل كذا فهم عن الهداية (قوله وهو الذى كان بيد

(صاحبه)

صاحبه ﴾ اى هذا النصف ماكان فى يد مدعى النصف فهذا النصف بالنسبة الى مدعى الكل خارج و بينة الخارج اولى ﴿ قوله وهو الذى بيده ﴾ اى هذا النصف ماكان فى يد مدعى الكل و مدعى النصف لاينازعه فيه فهو له بلا قضاء ﴿ قوله برهنا على نتاج دابة ﴾ قيل اى برهن الخارجان كما وقع فى لفظ الوقاية اقول فيه ذهول عن قوله مطلقا وعما ذكر فى شرحه نقلا عن الزيلعى واما فى الوقاية فلم يوجد هذا القيد ففيه ايضا تضييق ماوسعه وتقصير ما اكثره ﴿ قوله وان اشكل بان لا يعلم سنها ﴾ كما نقل عن ملامسكين فقوله بان لا يوافق التاريخين اما ليس بصحيح او المراد بان لا يعلم موافقتها واحدا من التاريخين كيف وهو مخالف لما سيذكره من قوله وان خالف الوقتين ﴿ قوله بشهادة الظاهر ﴾ يعنى ظهور الصدق الموافق تاريخه سنها ﴿ قوله والافله ﴾ اى وسنها مشكل فان سنها بين توقيتهما تهاترت البينتان عند العامة ﴿ قوله بطلت البينتان ﴾ هذا التقدير لوجوب كون هذا القول جوابا للشرط وهو ليس بصحيح لاستلزامه لغوية قوله فى المتن كانت لهما ولتنافيه لما ذكره فى الشرح من قوله و لهذا قالت فلا وجه لايراده على هذا الاسلوب فما اعتذر عنه المولى الوانى بقوله هذا ليس بجواب شرط وانما اورده فى حيز الجواب بالنظر الى ماوقع فى سائر الكتب ليس بصحيح فالاولى ان يقال بطلت البينتان فى رواية كانت لهما ﴿ قوله لحقهما ﴾ اى لمصلحتهما و نفعهما ﴿ قوله لان فى اعتباره ﴾ لان اعتبار الوقت لايوجب النفع لهما بل الضرر ﴿ قوله فلا يعتبر ﴾ فكان ذكره كعدم ذكره ﴿ قوله والا بان كانا خارجين ﴾ او فى ايديهما ﴿ قوله وليس بشئ ﴾ نقل عن المصنف انه من عبارة الزيلعى ﴿ قوله يقضى بها ﴾ قيل الظاهر انه من الشرح وان وجد فى خط المصنف برسم المتن ودفع انه من المتن على طريق الاستيناف او الحال وقيل هذه العبارة قاصرة عن الافادة والصواب يقضى بها بينهما كما فى الزيلعى لايخفى ظهور كونه مقدرا بقرينة السباق والسياق فلا وجه للتخطئة اصلا ﴿ قوله برهن احدهما ﴾ اى برهن من احد الخارجين على غصب شئ من زيد والآخر على الوديعة منه استويا كما فى عبارة البعض وفى صدر الشريعة ادعى احد الخارجين على ذى يد انك غصبت هذا الشئ منى والآخر ادعى انى اودعت هذا الشئ عندك و برهنا ينصف بينهما فقول الدرر اى اذا كان عين فى يد رجلين ليس له اصل يعول عليه ولا يعلم له وجه صحة ﴿ قوله فبرهن احدهما قيل ﴾ اى قال غصبه من زيد والآخر قال اودعنى زيد ورد انه سهو على السهو ﴿ قوله لان الوديعة ﴾ لاملايمة له على ما اختاره ايضا ﴿ قوله ولا يسقط ﴾ لانفع له كثير بل الاولى ان لا يذكره كما فى سائر الكتب ﴿ قوله ومافى الشرح اولى ﴾ قيل هذه رواية النوادر وفى ظاهر الرواية بينهما نصفان ﴿ قوله لا بطريق القضاء ﴾ بل بطريق الشركة والقسمة بينهما ﴿ قوله لاهدبته ﴾ بفتح الهاء وسكون الدال المهملة اى طرفه الغير المنسوجة ﴿ قوله لان الجلوس لايدل ﴾ لاحتمال انها فى يد غيرها لان اليد على العقار لايكون بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف لكن نقل عن البدايع خلاف ذلك بانها بينهما ﴿ قوله هرادى ﴾ جمع هردى بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال نوع من النبت وقيل قصب يوضع فوق الحائط كذا قيل لكن لايلايمه تفسير الشارح بالخشبات ﴿ قوله وكذا البوارى ﴾ لعله جمع بارية بمعنى الحصير كما فهم من ترجمة الصحاح ﴿ قوله برهنا على يد ﴾ قيل فيه اشارة الى ان اليد لاتثبت فى العقار بالتصادق وكذا بالنكول عن اليمين ﴿ قوله حى يعتبر ﴾ فلو لم يقدر على التعبير لايكون فى يد نفسه فيكون عبد الصاحب اليد قال صدر الشريعة اقول اليد على الانسان ليس دليلا ظاهرا على الملك الى آخر ما قال واجيب عنه بان هذا الكلام ليس على اطلاقه بل بالنظر الى انسان ليس فى حكم السلامة وهذا الصبى فى حكمها فاليد فيه تدل على الملك اقول بل الظاهر

الاطلاق ولابد للتقييد من دليل وماذكره لايكون دليلا بل الكلام فيه على ان الاصل ان الناس احرار في غير الشهادة والحدود والقصاص والقتل والدية وهذا الاصل ثابت في غير هذه المستثنيات ومانحن فيه لايدخل في المستثنيات والظاهر عن مثله الحصر لكن قال في الايضاح فان قلت أليس الاصل في الانسان الحرية قلت ما هو الاصل اذا اعترض عليه مايدل على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد على من هذا شأنه دليل على خلاف ذلك الاصل لانها دليل الملك فبطل به ذلك الاصل كذا في الفوائد الظهيرية انتهى فليتأمل (قوله لانه اقر) يعني ان اقراره انما يعتبر في حق نفسه واذا لم يكن في حق نفسه بل في حق غيره فلا يعتبر فيكون كالقماش باقيا في ملك من في يده فيندفع مايقال ان زيادة في يده في قوله مالكا لمن في يده زيادة مفسدة والصواب الاقتصار على قوله كالقماش كما فعله الزيلعي ومافعله الزيلعي لايوجب فساد الذكر بل تركه لظهوره وانفهامه بلاذكر ثم انه قد يوجد في اقل النسخ لفظ في يده بعد قوله كالقماش ايضا فالظاهر ان كلام القائل عليه فظاهر انه لاكلام عليه (قوله بل بدعوى ذي اليد) يرد عليه بما هو الاصل في الانسان الحرية فانه حينئذ لايكفي مجرد الدعوى واليد بل لابد من الحجة الشرعية بخلاف القماش اذ هو متعين للمالكية (قوله لان التناقض) بل لايتحقق التناقض ابتداء لصدور احد قوليه في زمان صباوته

باب دعوى النسب

(قوله اعلم ان الدعوة) بكسر الدال في النسب وبفتحها في الطعام ثم المراد من ايراد هذا الكلام في الابتداء تمهيد على مايأتي من المبحث ومقدمة له (قوله وهو ان لايكون العلوق) كقوله للعبد الذي في ملكه هو ابني (قوله فادعاه) من الدعوة لامن الدعوى كما يدل عليه التعبير في التمهيد (قوله وامية‍ها) اي كون الامة ام ولد له (قوله فقد يظن المرأ ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه) الظاهر فقد يظن المرأ انه ليس فيها علوق ثم يظهر ان فيها علوق (قوله فيفسخ البيع) الظاهر فيبطل البيع كما هو الموافق لتعليله والمصرح في باب بيع الفاسد (قوله اذ كان له حق التملك) الظاهر اذ ما كان له حق التملك على ولده قد زال بالبيع (قوله ويحمل على انه) او يحمل على ان يكون المشتري مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك كما في الايضاح (قوله اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه) لان المفروض كون الولادة لاقل من ستة اشهر مذ بيعت (قوله ويسترد المشتري عنده) وحصة الولد فقط عندهما (قوله والحقيقة اقوى) قيل لو قال اعلى بدل قوله اقوى كما في الهداية لكان اوفق لقوله الادنى عند قوله فيستتبع الادنى (قوله وهو باطل) لكونه مخالفا للثابت بالاثر السابق (قوله بخلاف بيعه) اي بيع الولد (قوله وماله من حق الدعوة) وهو الحرية فانه لايحتمل النقض فيرجح على مايحتمل النقض يعني البيع (قوله والتدبير كالاعتاق) قيل لو قال واعتاقهما وتدبيرهما كموتهما لكان اصوب اذ لايظهر فائدة تشبيه الاعتاق بالموت ثم تشبيه التدبير بالاعتاق ولعل الوجه فيما اختاره ان التدبير لعدم كونه موجبا لتمام الحرية لايكون مساويا للاعتاق بل ناسب ان يعلم حال الاعتاق الموجب لتمام الحرية اولا ثم حال التدبير القريب اليه مقايسة على التدريج والترتيب (قوله حصته من الثمن) بان يقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرده البايع الى المشتري وما اصاب الام لايرده كما في صدر الشريعة لكن قيمة الولد يوم الولادة وقيمة الام يوم القبض (قوله كذا ذكر في الهداية) قيل هذا مرجوح والمفصل في الشرنبلالية (قوله قيل لم يصح دعوة البايع) الظاهر انه من المتن وان لم يوجد عليه رسم المتن (قوله وان صدقه النسخ) هنا على ان يكون كلمة ان الشرطية على رسم الشرح والظاهر انها من المتن وقوله ثبت النسب ايضا منه وان كان على رسم الشرح في النسخ (قوله وكانت ام ولده) بالمعنى اللغوي (قوله نكاحا) حملا لامر المسلم على الصلاح

(قوله كان الحكم كالاول) لاحتمال العلوق قبل بيعه ثم الاولى ان يجمع هذه المسئلة مع الاولى ويبين حكمهما معا نحو ان يقال ولو ولدت فى الاكثر او فيما بين الاقل والاكثر وصدقه ثبت النسب (قوله ثم زوجها) الموافق لسائر الكتب او زوجها (قوله بخلاف الاعتاق) فان اعتاق المشترى لا يرد وكذا تدبيره (قوله بامر فوقه وهو حرية الاصل) اى بالنسبة الى غير المعتق فان حرية المعتق ليس بظاهر كونه فوقه اذ المقصود الذى هو التحرير قد حصل بالاعتاق فلا حاجة الى التحرير بالدعوة فظهر ان المراد من قوله فيما قبل والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان اى الا بامر فوقه فلا تناقض بينهما اذ ورود الحرية على المعتق بالدعوة ليس باولى من وروده بالعتق لتساوى حصول المقصود بهما واما ورود التحرير عليه بضرورة حرية اخيه بالدعوة فاقوى من ورود التحرير عليه بالاعتاق اذ لا يجوز ان يكون احد الولدين اللذين خلقا من ماء واحد عبدا والآخر حرا واما الجواب ان الممنوع فيما تقدم انتقاض العتق الى الرقبة التى دونه لا فوقه الذى هو الحرية وان الانتقاض فى العتق انما يتصور بعد تحقق العتق والعتق لا يتصور فيما يكون حرا وهنا بحرية احد التوأمين ثبت حرية الاخر فليس بصحيح اذ لا اختصاص لهما باحدهما بل مشترك بينهما فالاشكال باق بل يقوى بما ذكره فتدبر (قوله ثم قال هو منى) يجئ من الدرر فيما بعد هذا الفصل ان هذا سهو من الناسخ فى عبارة العمادية لكن افاد هنالك الشرنبلالية انه لا سهو فى عبارة العمادى كذا ذكر فى الدر (قوله بانه جزئى) لفظ جزء مضاف الى ياء المتكلم

﴿ فروع ﴾ - لو قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه تقبل ان بين جهة الارث اذ التناقض فى النسب عفو ولو ادعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر اسم الجد ولو برهن انه اقر انى ابنه تقبل لثبوت النسب باقراره ولا تسمع الا على خصم هو وارث او داين او مديون او موصى له كذا فى الدر (قوله قال الصبى) اى سواء فى يده او فى يد غيره وما وقع فى بعض الكتب من التقييد بقوله فى يده فمحمول على انه اتفاق لا احترازى ثم ان كان الصبى يعبر عن نفسه فالقول قوله ايهما صدق ثبت نسبه منه كذا نقل عن الكفاية (قوله ابن للمولى) وفى بعض النسخ ابن للمقر وهو الصواب (قوله حق المقر له) وهو زيد (قوله كان فى يد مسلم وكافر) وهو الموافق لسائر الكتب فظهر فساد ما فى بعض النسخ باو بدل الواو لكن فهم هذا التفسير من لفظ المتن مشكل (قوله وفى العكس) اى فى كونه عبدا وان ثبت الاسلام حالا وتبعا لكن لا يثبت الحرية على وجه يعجز الولد عن تحصيلها لانها امر فى يد الغير وما فى يد الغير لا ينال اليه بالقصد والاختيار لكن المحقق ابن الكمال جزم بكونه مسلما مع كونه ابنا للكافر لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة قال فى الدر بعد نقله فليحفظ (قوله غير معبر) قيل تخصيص هذا القيد هنا يشعر بان لا يكون عدم التعبير شرطا فى المسائل السابقة مع انه ليس كذلك (قوله وقيام ايديهما عليه) كالمستغنى عنه بعد قوله لاستواء ايديهما (قوله على انه منهما) قال ابن الكمال هذا ان ادعياه معا والا ففيه تفصيل مذكور فى شرح الطحاوى ادعت ذات زوج مستدرك بما تقدم فى الطلاق (قوله ولولا النكاح) قيل عن الكافى برد قولها وان لم تكن ذات زوج (قوله كما فى الرجل) اى كما يثبت فى اقرار الرجل بالنسب على نفسه (قوله على ملك يمين او نكاح) ولو قال على ملك نكاح او يمين على العكس لكان اوفق على ترتيب المتن (قوله نظر اليهما) فمن حيث النظر الى حق الاب يجبر المستحق على اعطاء الولد الى ابيه ومن حيث النظر الى حق المستحق يجبر الاب على القيمة ان طلب الولد (قوله ويرثه) الظاهر انه قبل اداء القيمة ايضا فيرد ان الطرفين من الحرية والرقية متساويان قبل اداء القيمة فكيف تصور الارث الا ان يقال جانب العصوبة من النسبية اقوى من السببية (قوله واخذ ديته) اى قدر قيمته فان لم يكن قدر

قيمته بل اقل قضى بقدر ماقبض فقط ولو لم يأخذ شيئا لا يضمن شيئا كما فى الزيلعى (قوله ورجع بها) اى
فى الصورتين قتل الاب وقتل غيره كما فى الزيلعى اورد عليه انه على تقدير قتل الاب كيف يرجع بما غرم وهو
ضمان اتلافه ولا يبعد ان يقال انه انما قتله اغترارا على عدم لزوم ضمان شئ عليه بناء على كونه ولده فاذا ظهر
خلافه يلزم الرجوع (قوله اى بايع الولد) فالضمير الى الولد اورد انه لو ارجع الى المشترى لم يحتج الى
التكلف الذى ذكره فى تصحيحه لا يخفى ان ارجاعه الى الولد للاشارة الى دليل الحكم كما يفصح عنه التعليل
الذى ذكره بقوله لانه ضمن له (قوله لا بالعقر) الذى اخذها منه المستحق (قوله باستيفاء منافعها)
اى باستيفاء منفعة البضع وفيه خلاف الشافعى

فصل

قيل هذه مسائل مهمة كثيرة
النفع والوقوع تفرد بها المصنف ولهذا اورد بالفصل (قوله يمنع دعوى الملك) اى لنفسه لكونها اقرارا
بعدم الملك المدعى واما كونها اقرارا بالملك لذى اليد فقد اختلف والاصح عدم افادته والتفصيل
فى الشرنبلالية (قوله ابرأنى) اى ابرأنى عن دعواه (قوله لم يصح دفع الدعوى) كذا فيما رأينا
من النسخ والصواب فى ذاته والموافق لما ذكره فى شرحه لم يصح الدعوى (قوله جاز ان يكون المال عليه)
يعنى يقتضى هذا الاقرار عدم صحة الابراء وعدم صحته انما يكون برده والرد انما تصور عند عدم القبول
والا فلا يرتد (قوله لانه يرتد بالرد) قال فى الاشباه الابراء لا يرتد بالرد الا فى مسائل فيما ابرأ المحتال المحال
عليه وفيما اذا قال ابرأنى فابرأ وفيما اذا ابرأ الطالب الكفيل فاذا تقرر هذا فان اريد من هذه المقدمة الكلية فلا يصح
وان الجزئية فلا يتم التقريب (قوله بخلاف ما اذا قال قبلت) يشير الى ان الابراء متوقف على القبول
وليس كذلك فلو لم يرد بل سكت صح الابراء كما فى البدايع نعم يتوقف فى بدل الصرف والسلم لكن ليس
بمفيد (قوله لان القضاء) اى وكذا الابراء (قوله لان غير الحق قد يقضى) يعنى الرجل قد يؤدى
مالا يكون حقا للمؤدى له وكذا فى الابراء دفعا للنزاع (قوله وعلى هذا) الظاهر اشارة الى مضمون
القولين وتوفيق بينهما (قوله لان ماثبت شرعا من حق لازم) هذا بظاهره شامل فى نحو قول الغانم
قبل القسمة تركت حقى وقول المرتهن تركت حقى فى حبس المرتهن غير مسقط حقه وليس كذلك
والتفصيل مع الاشارة الى دفعه فى الاشباه (قوله فى موضع الخفاء) هذا انما يظهر فى الورانة بغير الابوة
والبنوة والمطلوب عام كلى (قوله ادعى زيد مالا) اى ادعى زيد على عمرو مثلا بدلالة السوق فلا يرد
ان الصواب ادعى على زيد (قوله ان قضى بالاول) لتعينه وتقويه بالحكم (قوله والا تساقطا) فان
فرض عدمهما فمن يكون وارثا فوارثه هو الى ان يصل الى بيت المال (قوله برهن انه ابن عمه) هذه
المسئلة من افراد المسئلة الاولى فكالمستدركة الا ان يقصد تمثيلها لكن العبارة لا يلايم ذلك بخلاف الاول
وقيل الصواب الثانى بدل الاول وليس كذلك تأمل (قوله ادعى ميراثا) هذه من فروع المسئلة
الاولى ايضا فكالمستغنى عنها الا ان يقصد التمثيل من الانواع العديدة وقد عرفت ما فيه قبل الحكم فبعد الحكم
بالمعصوبة فلا يصح كما عرفت (قوله قال هذا الولد منى) قد عرفت انها مستدركة بما تقدم فى اوائل هذا الباب
ثم المراد من الولد يلزم ان يكون صبيا كما صرح به هنالك واجيب عن الاستدراك بوجهين الاول ان ذكرها فيما
سبق لبيان ان النسب لا ينفى بعد ثبوته وههنا لبيان ان التناقض لا يعتبر عند لزوم ابطال حق الغير والثانى
ان يكون توطئة لبيان الخلل الواقع فى نسختى الفتاوى الاسترو شنية والعمادية لا يخفى انه بعد تسليم صحة ما ذكره
فى كلا الوجهين لا يصلح ان يكون باعثا الى تكرير المسئلة على هذا الوجه (قوله الى آخره) اى الى آخر ما ذكر
الشارح آنفا (قوله الظاهر انه سهو) بل الظاهر حمل السهو على التعليل لا على المسئلة فليتأمل (قوله اى

قال هذا الولد) اى اكتفى بهذا القدر لكن فى كون هذا المعنى عكسا خفأ بل قريب الى ان يكون عينا للاول في نفسها وحكمها (قوله لا) اى لا يصح النفى والذى يقتضى المقابلة الى قوله صح فيماس ان يكون معنى النفى هنا عدم صحة النسب (قوله بخط البراءة) لعله اتفاقى ومخرج على وجه العادة كما يؤيده قوله الآتى ثم كنت ابرأت (قوله مستهلكة) اى ادعى انك اهلكت جاريتى واطلب منك قيمتها (قوله التناقض فى موضع الخفأ) الاولى ان يقدم هذه وتؤتى فى اول الباب لانها اصل لاكثر المسائل السابقة كما يشير اليه قوله ذكر بعضه سابقا (قوله لان الاب) قيل ولو اقتصر وقال لان الاب يستقل بالشراء للصغير والصغير لا علم له لكفى

فروع

لا يجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا فى دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد وفى الوصى اذا علم بالدين لا تحليف مع البرهان الا فى ثلث دعوى دين على ميت واستحقاق مبيع ودعوى آبق (قوله الاقرار لا يجامع مع البينة) الا فى اربع وكالة ووصاية واثبات دين على ميت واستحقاق عين من مشتر ودعوى الابق لا تحليف على حق مجهول الا فى ست اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف وفى رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة ومودع لا يحلف المدعى اذا حلف المدعى عليه الا فى مسئلة فى دعوى البحر قال وهى غريبة يجب حفظها (قلت وهى ما لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبى مأة وقال الغاصب لم ادر ولكنها لا تبلغ مأة صدق بيمينه والزم ببيانه فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمته مأة ولو ظهر خير الغاصب بين اخذه او قيمة فليحفظ الكل من الدر

كتاب الاقرار

(قوله وكذا اذا اقر هو) الظاهر اى الرجل وقيل اى الغلام (قوله وشرط تصديق هؤلاء) فالغلام ان لم يقدر على التعبير عن نفسه فلا يشترط التصديق فقوله وسيأتى تمام بيانه اشارة الى هذا (قوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم) وكذا صح اقرار المأذون بعين فى يده وبنصف داره مشاعا والمرأة بالزوجية من غير شهود ولو كان انشاء لما صح (قوله حتى يؤمر بالتسليم اليه) فيه اشارة الى انها لو مستهلكة لا يجب بدلها فيشترط قيام الخمر فى الضمان كما نقل عن المحيط (قوله عند عامة المشايخ) وقيل يسمع عند عامة المشايخ لكن المفتى به هو الاول لان نفس الاقرار الخ فيه اشارة الى انه لو لم يجعل نفس الاقرار سببا للوجوب نحو ان يقول فى دعواه هو ملكى واقر لى به او يقول لى عليه كذا وهكذا اقر به لسمع دعواه كما سيفصله فالاولى ان يقرر على هذا الاسلوب (قوله الا بطيب نفسه) فلو سلمه برضاه كان هبة ابتداء وهو الاوجه على ما فى البزازية (قوله اقر مكلف) اى يقظان طايعا فالنائم كالمجنون والمكره قد عرفت حكمه فى بابه وكذا السكران (قوله او عبد مأذون) ان بتجارة والا فلا يصح كاقرار المهر والجناية والكفالة كما فى الزيلعى ثم الصبى المأذون بل المعتوه كالعبد المأذون فالاولى ان يشير اليه (قوله فكان مسلطا عليه من جهته) يعنى كان الدين مسلطا على العبد من جهة المولى او كان المولى سلط عبده على اقرار الدين من جهة نفسه او كان العبد مسلطا على الاقرار من جهة مولاه (قوله اعلام ما صادقه) كلمة ما عبارة عن المعقود عليه كالمبيع على ما قيل لان الصبى قد عرفت ان الصبى ليس على اطلاقه وكذا المعتوه فالاطلاق ليس على ظاهره (قوله ولو اقر بمجهول لو تصرفا) اورد عليه ان اللازم عليه ان يذكر حكم ما اطلقه ولم يذكر السبب من الصحة كما فى الزيلعى (قوله لو تصرفا لا يشترط) الاظهر والاخصر لو ذكر سببا لا تضره الجهالة بل الصواب مما عرفته آنفا ولو اقر بمجهول صح الا اذا بين سببا يضره الجهالة كبيع واجارة (قوله تحقق الغصب) اى والوديعة على نحو قوله تعالى (سرابيل تقيكم الحر) بقرينة السياق والسباق فلا يرد عليه بتركه

(قوله بيان ماجهل) كشيء وحق (قوله بمالاقيمة كفلس وجوزة) لا بمالاقيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصبي حر (قوله لفلان علي شيء او حق) قيل ينبغي ان يزيد عليه (قوله بغصب او وديعة) اقول يدل عليه سوق المسئلة سيما ماذكر في شرح ولزمه (قوله ويقال له بين المجهول) هذا يدل على انه يجبر على البيان عند جهالة المقر له وقد قال في الدر عن البحر ولا يجبر على البيان لجهالة المدعى ثم قال ونقله في الدرر لكن باختصار مخل كما بينه عزمى زاده لكن الواقع في تلك الحاشية ان هذا البيان على ما في الهداية وشروحه بل على ما فهم من الكافي انما هو شرح لقوله ولو اقر بمجهول صح لا لقوله ولم يصح للمجهول ففي قول الدر نوع خفاء (قوله وكذا الى عبد مأذون له) قيل ينبغي ان يجعل الاشارة الى مضمون صح هنالك لان الاشارة للمشاركة للحكم اقول معنى ماذكره وكذا اى كالعبد المأذون له في صحة الاقرار محجور اقر (قوله لان اقراره عهد) هذا ليس علة لهذه المسئلة بل هو علة لماسيذكره من قوله وكذا بما فيه تهمة كالمال فيسل وعلى هذا وقع في الهداية لعل الشارح قصد به تمهيدا على قوله بخلاف الحد والقود وتوضيحا بطريق المقابلة (قوله بخلاف الحد والقود) هذا متعلق على مضمون قوله لان عهد ومقصود اصلي في هذا البيان فيندفع ان الصواب وبخلاف عطفا على قوله بخلاف المأذون له (قوله في مال الزكوة) قيد به احترازا عما قيل من انه ان كان المقر فقيرا فنصاب السرقة لما ان الاصح ما اختاره كما في الدر عن الاختيار وان صحح بعضهم الثاني ايضا كما فيها ايضا (قوله يعني لا يصدق في اقل من مأتي درهم) ولو بينه من الفضة وكذا في غيره (قوله ثلاثة نصب) لو بينه بغير مال الزكوة اعتبر قيمتها كما مر لكن في الزيلعي على قياس ماروى عن الامام ينبغي ان يعتبر فيه حال المقر (قوله وقال قاضيخان اختار مافي الهداية) اذ عند تعارض الفتاوى للمتون يقدم المتون وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا للعدد واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكر مايخفض روى عن محمد انه يلزمه مأة لانها اقل عدد يذكر بعده الدرهم بالخفض لان مميز مأة والف مخفوض ومفرد كما في المأة للشيخ عبدالقاهر (قوله واقل عددين كذلك احد عشر) اذ لا يقال في البيان عن العشرة ثمانية واثنان او ستة واربعة بل يقال عشرة فقط فاقل عددين ركب احدهما مع الآخر بلا عطف يجرى فيما فوق العشرة وهما احد مع عشرة (قوله اتيقننا به) وزيد في بعض النسخ هنا قول في الاصل لعل الاوجه عدمه ثم هذا مبنى على اصل ان المحتمل محمول على المتيقن (قوله والاصل في الذمم البراءة) قال في الاشباه في تلك القاعدة ولا يرد عليه ما لو اقر بدراهم فانهم قالوا يلزمه ثلثة دراهم لانها اقل الجمع مع ان فيه اختلافا فقيل اقله اثنان فينبغي ان يحمل عليه لان الاصل البراءة لانا نقول المشهور انه ثلثة وعليه يبتنى الاقرار انتهى لعل هذا الجواب منه على فرض التنزيل والتسليم والا فقد تقرر في الاصول تحقيق كون الثلثة اقل الجمع واهل الجمع على اختلاف صيغ الجمع والتثنية ولو سلم اطلاق الجمع على الاثنين فمجاز وعند امكان الحقيقة لا يجوز المجاز لكن يرد عليه وعلى ما اختاره من الجواب ان ارادة معنى من لفظه يحتمله باى وجه كان جائز فالاثنان ولو خلاف مشهور او مجازا يصح كونه معنى لفظ الجمع فيلزم صحة ارادة الاقل عند بيانه به لعل الحق في الجواب توسط قاعدة العمل بالشبهين لان في البيان بالاقل تهمة لكونه عدن نفعه فوسط ولم يعتبر غاية قلة ولم يعتبر كثرة بل اعتبر ما بينهما وهو ثلثة والله اعلم (قوله فلابد من حمل الواحد على التكرار) يرد عليه ان حمل كلام يمكن اصلاحه ولو باحتمال بعيد على اللغو ليس بجائز وقد قرر في العربية حذف حرف العطف سيما في مقام التعداد نحو اكلت خبزا لحما تمرا اى ولحما وتمرا الا ان يقال ان الحمل على التكرار ليس بحمل على اللغو بل التكرار يجوز ان يكون للتأكيد ونحوه لغرض فعند ارادة الافاد يتعين

ذلك (قوله ولو ربع وكذا لو خمس) زيد عشرة آلاف ولو سدس زيد مأة الف ولو سبع زيد الف الف وهكذا يعتبر نظاير ابدا على ما في الدر فاتضح فساد ما عانداليه بعض التلامذة لدى المذاكرة (قوله على قبلي هكذا) في اكثر النسخ بلا واو والصواب ما في بعض النسخ بالواو بل الاصوب باو كما يدل عليه صريحا ما ذكره في شرحه (قوله يقال قبل فلان على فلان) اى ضمن لايخفى ما في هذا التفسير من الخفاء اذ الظاهر ان ضمن فعل ماض والمفسر ليس بماض (قوله لان المضمون عليه) لعل فيه اعتبار طريق دلالة نص او مقايسة او عموم مجاز ان امكن والا فالمطلوب ليس على حسب الضمان فقط بل الايجاب ايضا (قوله فقط ذكر المحل واراد الحال) فكأن المقر ذكر المال واراد حفظه بعلاقة الحلول (قوله فيصح موصولا لا مفصولا) لانه من قبيل بيان التغيير وذا لايجوز متراخيا كما في الاصول (قوله جميع مالى او جميع ما املك) ولو عبر بفي مالى او في دراهمي كان اقرارا بالشركة كما في الدر (قوله يقتضى التسليم بخلاف الاقرار) والاصل انه متى اضاف المقر به الى ملكه كان هبة ولا يرد ما في بيتي لانه اضافة نسبة لا ملك ولا الارض التى كذا لطفلى فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه في يده الا ان يكون مما يحتمل القسمة فيشترط قبضه مفرزا كما في الدر (قوله لمدعى الالف) مبتدأ خبره قوله الآتى لايخفى ما في صحة كون لفظ قوله مبتدأ فلا وجه في جعله من المتعلقات كما توهم لعل وجه الوهم اعتبار لفظ قوله من الشرح كما في بعض النسخ والصواب انه من المتن كما في صحيح النسخ (قوله اقرار وبلاضمير لا) قال في الدر وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد الشهود لم يلزم شيء اما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق انتهى لعل سبيل الاستهزاء يعلم من امارات تخريج كلامه واساويه (قوله اما كون الاربعة) الاولى الوجه في الكل رجوع الضمير اليها كما نبه اليه عزمى زاده مبينا جهة غلط الشارح ونقل منه صاحب الدر وبنى عليه الكلام واقول ايضا ان هذا الكلام مخرج للجواب والسؤال معا وفي الجواب (قوله وقوله نعم اقرار) قال في التنوير قال ليس لى عليك الف فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا وقال في الدر وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقايق العربية كذا في الجوهرة والفرق ان بلى جواب الاستفهام المنفى بالاثبات وجوابه بالنفى (قوله لا الايماء برأسه) قال في التنوير الايماء بالرأس من الناطق ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر وزاد في شرحه وامان كافر واشارة محرم لصيد والشيخ برأسه في رواية الحديث والطلاق في انت طالق هكذا واشار بثلثة اشارة الاشباه ويزاد اليمين كحلفه لا يستخدم فلانا او لا يظهر سره او لا يدل عليه واشار حنث عمادية فتحرر بطلان اشارة الناطق الا في تسع فليحفظ انتهى (قوله لزمه مأة درهم ودرهم) هذا هو الصواب من النسخ بخلاف ما في بعض النسخ من قوله مأة دراهم بالجمع اذ مميز مأة والف مفرد مخفوض فلا يرد عليه بذلك كما توهم (قوله له على مأة وثلثة اثواب) الموافق للمتن ان لا يذكر قوله ثلثة بل يقال مأة واثواب والحاصل ان دلالة ما ذكره في المتن على ما اراده من المعنى خفى غير معلوم الصحة (قوله لانه ذكر عددين) لعل حاصله انه لم يذكر الاثواب بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة (قوله بغير عينه او عينه) اى غير معين او معين الاول لما قبله قوله ونصف هذا العبد والثانى لما بعده قيل عن المبتغى واصله ان الكلام اذا كان كله على شيء بعينه او كان كله على شيء بغير عينه فهو كله على الانصاف وان كان احدهما بعينه والآخر بغير عينه فالنصف على الاول منهما فان قال نصف هذا الدينار ودرهم يجب نصف دينار وتمام درهم اذ الاول معين بالاشارة (قوله كان من الفضة) فيكون الدانق والقيراط من جنس الدرهم وهو الفضة (قوله بقوله غصبت تمرا) لعل فيه اشارة الى ما نقل عن الجوهرة ان اضاف ما اقر به

الى فعل بان قال غصبت منه تمرا فى قوصرة لزمه التمر والقوصرة وان لم يضفه الى فعل بل ذكره نحو ان يقال له
على تمر فى قوصرة فعليه التمر فقط فلا يرد عليه بذلك ﴿ قوله زالاصل فى جنس هذه المسائل ﴾ قال فى الدرر
بعد نقل حاصل هذا الكلام من الدرر قلت ومفاده انه لو قال دابة فى خيمة لزمته ولو قال ثوب فى درهم لزمه
الثوب دون الدرهم فليحرر انتهى ﴿ قوله بحجلة ﴾ بحاء مفتوحة بيت مزين بستور وسرر وقيل هى ما يقال بالفارسية خانة
عروس ﴿ قوله لان اثر الضرب ﴾ فسار معنى قوله خمسة فى خمسة خمسة ذو اجزاء خمسة والخمسة الواحدة
وان كثرت اجزاؤها لا تصير اكثر من خمسة واحدة وتفصيله فى حاشية اخى زاده فى كتاب الطلاق نقلا
عن الدراية ﴿ قوله وبينته مع ﴾ اى بارادة معنى مع عن كلمة فى يلزمه عشرة اذ الخمسة اذا قارنه خمسة
اخرى يكون عشرة ﴿ قوله ولو مجازا ﴾ يشير الى انه احتمال خفى ومجاز لكن المفهوم عن كتب التفاسير والعربية
انه كثير بل يقرب ان يكون حقيقة كما فى قوله تعالى (ادخلوا فى امم) اى معهم فخرج على قومه فى زينته ﴿ قوله
اقر بالحمل المحتمل وجوده وقته ﴾ اى وقت الاقرار بان تلد دون نصف حول او من وجه او لدون حولين
لو معتدة لثبوت نسبه كما سيشير اليه ﴿ قوله او حمل شاة ﴾ على وجه يحتمل المدة ببيان اهل الخبرة كما فى الزيلعى
لكن نقل عن الجوهرة اقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر واقلها لبقية الدواب ستة اشهر ﴿ قوله فلابد
من وجود المقر به ﴾ اتفق جمهور المحشين ان الصواب المقر له ويمكن ان يقال ان الباء بمعنى اللام مجازا كما قيل ان مطلق
حروف الجر يجيء بعضها بمعنى بعض آخر ﴿ قوله فى الصورة الاولى ﴾ هى الصورة التى كانت ذات زوج
كما ان الصورة ماكانت معتدة او ابهم الاقرار قيل هذا عند ابى يوسف وعند محمد يصح وفيما عندنا من المعتبرات
لم يرجح احدهما على الآخر فلا يصح ترجيح قول ابى يوسف اقول بل الواقع فى الوقاية ونحوه ترجيح قول
ابى يوسف على انه قرر فى الفتاوى انه اذا وقع فى جانب ابى يوسف وفى آخر محمد يرجح جانب ابى يوسف ثم
الظاهر عن بعض الكتب ان الائمة الثلاثة مع محمد ونقل عن الزيلعى فى الاقرار بالمجهول انه اذا لم يبين السبب يصح
ويحمل على انه وجب عليه بسبب يصح معه الجهالة ﴿ قوله لانه لا يولى عليه ﴾ قيل من التولية اى لا يجرى
عليه ولاية الولى ثم انه يرد عليه كان ذلك رجوعا وهو فى الاقرار لا يصح واجيب انه ليس رجوعا بل ظهور
كذبه بيقين كما اذا اقر بقطع يد احد ويده صحيحة هذا واما الاقرار للرضيع وان بين سببا غير صالح فصحيح
كما فى الاشباه ﴿ قوله واحد المتفاوضين عليه ﴾ اى الاقرار بسبب التجارة ﴿ قوله صكا ﴾ اى كتابا ﴿ قوله
لكونه معرفا ﴾ بالمال الثابت فالمأخوذ فى كلا الاقرارين هو المال الثابت فى الصك وهو واحد والاصل ان المعاد
المعرف عين الاول سواء ذكر اولا معرفا او منكرا والمعاد المنكر غير الاول مطلقا ايضا ﴿ قوله بلا بيان
السبب ﴾ فلو بين مختلفا فالفان ولو متحدا فالف ﴿ قوله فعند ابى حنيفة ﴾ قيل عن الخانية على خلاف هذا البيان
﴿ قوله فاللازم الف واحد ﴾ هذا اذا كان به صك فاما اذا لم يكن به صك واقر بمأة واشهد بشاهدين ثم اقر
بمأة واشهد شاهدين لا رواية فيه فقال الكرخى يلزمه مالان عند الامام والطحاوى مال واحد عند الكل
نقل عن المحيط ﴿ قوله الامر بكتابة الاقرار اقرار ﴾ ولو لم يأمر بل كتب نفسه فهذا اما نكاح او طلاق او عتاق
او غيرها مذكورة تفصيلها فى احكام الكتاب من الاشباه واما حكم الاقرار بالكتاب فلو كتب ولم يقل بلسانه
شيئا لا يكون اقرارا ولو قرأ بعد الكتابة يكون اقرارا والتفصيل ايضا فى المحل المزبور (فائدة) قال فى الشرنبلالية
عن المحيط لو قال المدعى عليه عند القاضى كلما يوجد فى تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته ليس باقرار لانه
قيده بشرط لا يلائمه ﴿ قوله وحل للشاهد ان يشهد ﴾ والحاصل يحل له ان يشهد فيما عدا الحد والقود نقل
عن الخانية ﴿ قوله لزمه كله ﴾ ان وفى ماورثه به كما فى شرح المجمع

﴿ باب الاستثناء ﴾

(قوله)

(قوله تكلم بالباقي بعد الثنيا) هذا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب واما باعتبار الاجزاء نفي فالقائل له
على عشرة الا واحدا له عبارتان مطولة وهي ما ذكر ومختصرة وهي ان يقول ابتداء له على تسعة (قوله
وشرط الاتصال) اى بدون ضرورة كتنفس وسعال او اخذ فم على المفتي به والنداء بينهما لا يضر كقولك
على الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه ولو كله فيه اشارة الى انه لو المستثنى
اكثر يصح كما يشير اليه اطلاق قوله بعض ما اقر به على ما هو الظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما روى عن ابي يوسف
(قوله لزمه كله لان الاستثناء المستغرق باطل) على ما في الاصول (قوله بغير ذلك اللفظ) ظاهره الاطلاق
وليس كذلك لانه اذا لم يكن بلفظه بل بلفظ آخر مساويا او اعم منه فالاستثناء باطل ايضا نحو عبيدي احرارا
لا مماوكي او مماليكي بل الصحة منحصرة فيما يكون اخص مفهوما كما ذكره من المثالين وان كان مساويا في الوجود
(قوله نحو غلماني كذا الا) ومثله قوله نسائي طوالق الا هؤلاء او الا ذهب وعمرة وهند وكذا قوله ثلث
مالي لزيد الا الفا والثلث الف صح ولا يستحق شيئا (قوله لوجود التغاير اللفظي) قد عرفت ما فيه فالاولى
ان يقال اذا الشرط ايهام البقاء لا حقيقة لان توهم بقاء شيء يكفي لصحة الاستثناء ولا يشترط حقيقة البقاء
كما قالوا (قوله وزنيا او كيليا) وكذا العددي المتقارب كالفلوس والجوز (قوله صح قيمته) اى وان
استغرقت القيمة جميع ما اقر به لاستغراقه بغير المساوي بخلاف له على دينار الا مأة درهم لاستغراقه بالمساوي
فيبطل لانه استثناء الكل كما في الدر عن البحر وفيه ايضا عن الجوهرة وغيرها على مأة درهم الا عشرة دنانير
وقيمتها مأة او اكثر لا يلزمه شيء فيحرر انتهى وبه يظهر اضطراب ما في الشرنبلالية (قوله حتى لو عينا)
بيان لقوله مبيع باعيانه كما ان قوله ولو وصفا بيان لقوله ثمن باوصافه (قوله ولو غيرهما) اى غير وزني
كذا في اكثر النسخ والصواب ما في اقل النسخ من قوله اى غير كيلي ووزني (قوله اى لا يصح) اى الاستثناء
قال في الشرنبلالية فيجبر على البيان ولا يمتنع به صحة الاقرار لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ولكن جهالة
المستثنى تمنع صحة الاستثناء ذكره قاضي زاده انتهى فتأمل (قوله باقراره ان شاء الله تعالى) او فلان او علقه
بشرط على خطر لا بكائن كان مت فانه ينجز (قوله لان اسم الدار لا يتناول البناء) مقصودا فيكون بمنزلة
الوصف واستثناء الوصف لا يجوز لان شرط الاستثناء ان يكون المستثنى منه بحيث يدخل فيه المستثنى قصدا
وحقيقة على تقدير السكوت عن الاستثناء لا تبعا وحكما لان الاستثناء تصرف لفظي فيقتصر عمله على ما تناوله
اللفظ ولا يعمل فيما يثبت حكما كذا في التلويح (قوله يرد على ظاهره) فيه خفاء بما ذكر في حلف الفعل
من كتاب الايمان من ان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم والبناء وصف ولا شك ان وصف الشيء خارج
عنه ليس بجزء منه لعل لهذا اسند الورود على ظاهره (قوله بان الركنية) الجار متعلق على قوله يرد (قوله
وفص الخاتم) اورد عليه بما ذكره قبل ثلثة صحايف لان اسم الدار يشملهما اى الحلقة والفص ورد بان المراد
من الشمول ما هو اعم من القصدي والتبعي وهنا اختص بالقصدي لا يخفى ان التبعي معنى مجازي فكيف يرجع اليه
بلا قرينة وداعية الا ان يقال معنى التبعية هو اللزوم فيمتنع الانفكاك لكن في الاستثناء لكون القصد شرطا فيه
لم يعتبر في المستثنى منه (قوله الا ثلثها او بيتا منها) وهو الظاهر لكونه نوعا آخر مفيدا فائدة اخرى بخلاف
ما في بعض النسخ او ثمنا منها بدل او بيتا خلافا لمن وهم (قوله وصح الاقرار بالف) قيل هذا يوهم لزوم
الالف حينئذ مطلقا وليس كذلك لما ذكر بعيده بان لزوم الالف انما يكون بعد التسليم فالاولى اقر بدل صح
(قوله وهو ان يصدقه ويسلم القن) اورد عليه انه لم يتعرض في المتن لتقييد المسئلة بالتصديق اقول ان التسليم
مستلزم للتصديق فيكون تفسيرا باللازم (قوله وجوابه ما ذكرناه) اى من لزوم الالف اذا سلم كما قيل

(قوله وهو زيوف) الزيوف جمع زيف وهو مايقبله التجار ويرده بيت المال والنبهرجة مايرده التجار ايضا والستوقة اردى من النبهرجة وهى درهم جوفه نحاس وجانباه فضة (قوله الامر من قوله) لانه رجوع عما اقر به (قوله اذا الستوقة والرصاص اولى بذلك) فلذلك تركه على ما فى النسخ (قوله فحينئذ يلزمه المال) الصواب لا يلزمه (قوله كان هذا وديعة لى عندك) وكذا قرض لى عندك (قوله ثم الاخذ منه) اى ثم اقر الاخذ منه (قوله فلا يقبل) اى بمجرد قوله بل انما يقبل بالبينة صدق من قال وعندهما القول قول الذى اخذ منه العين وهو القياس ووجه الفرق ان اليد فى الاجارة ضرورية يثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة وقال فى الاسرار ان خلافهما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر كذا فى الايضاح والتبيين (قوله فالقول للمقر) اى استحسانا لان اليد فى الاجارة ضرورية بخلاف الوديعة (قوله هذا الالف وديعة لزيد) ولو لم يذكر الوديعة بل قال هو لفلان لا لفلان لا يجب عليه للثانى شئ (قوله اقر بالدين لانسان) اوردانها لسبقتها فى كتاب الدعوى مستدركة هنا

﴿ باب الاقرار ﴾

(قوله معروف بالبينة) او بمعاينة القاضى (قوله مهر مثل عرسه) فلو كان زائدا على مهر المثل فالزيادة باطلة وان جاز النكاح وما وقع فى الوقاية بلا تقييد من قوله ومهر عرسه فليس على ظاهره كما اشار اليه اخى زاده (قوله وعلم معاينة باحد الامرين) المذكورين لا باقراره فى المرض (قوله يقدمان على ما اقر به فيه) ولو اقر بالوديعة فكذلك (قوله لاستواء السبب وهو الاقرار) اورد هنا ايقتضى كون ثبوت الاولين بالاقرار فقط وهو اعم كما ذكرنا فى تفسير قوله معروف واشار هو ايضا فى تفسيره بقوله وعلم معاينة لعل لهذا قال فى الايضاح بدل هذا التعليل فانه يقول لاقصور فى سببه وهو الاقرار وفيه كلام فى الوافية (قوله ولم يجز تخصيص غريم) قيل هذا ليس على عمومه لان ثمن مااشتراه بمثل القيمة او استقرض فى مرضه يصح التخصيص وان لم يجز الباقون اذا ثبت بالبرهان كذا فى التنوير وفى الدر عن البرهان وقيل ايضا عن الكافى وقاضى زاده واما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء فى الثمن اذا لم تكن العين فى يده فان فى يده كان هو اولى كذا فى الدر مع التنوير (قوله لا لاقراره لوارثه) هذا ليس على اطلاقه اذ اقراره لوارثه بوديعة مستهلكة كان يقول كانت عندى وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها تام فى التنوير ونقل عن الجوهرة وقيل والحاصل ان الاقرار للوارث موقوف الا فى ثلاث مذكورة فى اقرار الاشباه منها اقراره بالامانات كلها ومنها النفى كلا حق لى قبل ابى وامى وهى الحيلة فى ابراء المريض وارثه ومنه هذا الشئ الفلانى ملك ابى او امى كان عندى عارية وهذا حيث لاقرينة وتمامها فيها فليحفظ فانه مهم انتهى (قوله لقوله عليه السلام) اورد عليه المطلوب عدم جواز الاقرار واللازم من الدليل عدم جواز الوصية فالصواب كما فى كتب القوم ان يحتج بقوله عليه السلام الا لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين لا يخفى ان الاقرار فى المرض وصية معنى كما تقرر فى الاصول ان الوصية باطلة سواء صورة كبيع المريض عينا من التركة من الوارث بمثل القيمة او معنى بان لا يقر لاحد الورثة او حقيقة بان اوصى لاحد الورثة او شبهة بان باع الجيد من الاموال الربوية برديء منها (قوله اى بقية الغرماء وبقية الورثة) قال المولى الفاضل ابن الكمال هو رد عليه وعلى صدر الشريعة الاستثناء عن الاخير والمراد بقية الورثة اذ لا تأثير لتصديق بقية الغرماء فى ذلك الغريم فى صحة تحصيله ثم لقبولهم ذلك القضاء تأثير فيها وهو غير التصديق وهذا خلاصة من الهداية وان خفى على من قال اى بقية الغرماء فى الدين وبقية الورثة فى الاقرار لوارث فافسد الكلام لما تقرر من ... الا ان يصدقه البقية ان لا ينازعه

(البقية)

البقية بطريق عموم المجاز وفى الوانية كلام آخر متعلق بهذا المبحث (**قوله** ولكن ترك القياس) فى تعارض القياس مع مذهب الصحابى تفصيل فى الاصولية (**قوله** وبطل اقراره) لان المعتبر فى كونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار ولهذا لو اقر لاخيه ثم لولده صح الاقرار لعدم ارثه (**قوله** ولو لمن طلقها فيه) اى باينا ثلثا اولا وان قيد بالثلاث فى بعض المواضع لانه حرر بمطلق البينونة هذا اذا كانت فى العدة وطلقها بسؤالها فان مضت العدة جاز لعدم التهمة كما فى العزمية وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا مابلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار واهمله اكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق كما فى الشرنبلالية والدر (**قوله** وباب الاقرار كان مسندا) كذا فى صحيح النسخ بخلاف ما فى اكثر النسخ وباب الاقرار كان مستندا وفى بعضها وبقاء الاقرار كان مفسدا لبقاء الزوجية وقيل الصحيح وباب الاقرار كان مفسدا لبقاء الزوجية كما يشهد عليه عبارة الهداية فقد عرفت الصحيح بلا احتياج الى التغيير فافهم (**قوله** اقر رجل ببنوة) اى رجل مريض والا فلا تكون من مسئلة هذا الباب ثم قيل ان المسئلة المتقدمة مندرجة فى هذه (**قوله** وقد مر) بيان فائدة هذا القيد فى اوائل العتاق (**قوله** شرط جهالة النسب) هذا مستدرك بعد قوله وقد مر اذ المراد منه ذلك (**قوله** اى الرجل) اى المريض (**قوله** بالولد والوالدين) اى بالشرائط المذكورة قال فى البرهان وان عليا قال المقدسى وفيه نظر لقول الزيلعى ولو اقر بالجد وابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير كما فى الشرنبلالية والدر (**قوله** والزوجة) لكن بشرط خلوها عن زوج وعدته وليس مع المقر من يمتنع جمعه معها ولا اربع سواها (**قوله** والمولى من جهة العتاقة) ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره كما فى النسب (**قوله** وبالاقرار بهؤلاء) قيل الصواب والاقرار بترك الجار (**قوله** لا يكون الاقرار اقرارا على نفسه) اورد ان الصواب على نفسها كما فى الزيلعى لا يخفى ان الظاهر هنا ان يرجع الى الانسان (**قوله** او شهادة امرأة) اى بتعيين الولد اما النسب فبالفراش شمنى ولو معتدة جحدت ولادتها فبحجة تامة كما فى الدر (**قوله** قابلة كانت او غيرها) فما فى بعض الفقهية من التقييد بالقابلة فقط فاتفاقى خرج على مخرج العادة (**قوله** يعنى اذا لم يكن المرأة ذات زوج) قال فى التنوير وصح مطلقا ان لم تكن مزوجة او معتدة او كانت مزوجة وادعت انه من غيره وقال فى الدر فصار كما لو ادعاه منها لم يصدق فى حقها الا بتصديقها قلت بقى لو لم يعرف لها زوج غيره لم اره فتحرر (**قوله** وان اقرت بنكاح رجل) هذا شرح المستثنى فى المتن وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه له ان التصديق يستند الى الاقرار والارث حينئذ معدوم وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث واورد عليه بان التصديق لا يصح على اعتبار العدة لانها معدومة حال الاقرار وانما يثبت بعد الموت واجيب بان العدة لازمة للموت عن النكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح السابق قائما باعتبارها فكذا المقر به واما الارث فليس يلزم له لجواز ان تكون المرأة كتابية فلم يكن قائمة باعتباره كذا نقل عن الاكملية (**قوله** اقر بنسب من غير ولاد) فى قوله اولا من غير ولاد وفى اكتفائه بالاخ والعم ثانيا يفهم ان الاقرار بالجد وابن الابن ليس كذلك او ليس كذلك بل حكمهما مثل ذلك فالصواب كما فى التنوير اقر بنسب على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن وقد يتكلف فى الجواب عنه بان المراد بالولاد هو الصلبى وان كان خلاف المصطلح (**قوله** ولا يقبل اقراره فى حقه) اى فى حق الغير ففى ارجاع الضمير خفاء اى لا يقبل الا ببرهان ومنه مالو صدقه المقر عليه او الورثة وهم من اهل التصديق كذا فى الدر (**قوله** فاذا ادعى نفقة او حضانة) ففى هذا التفريع خفاء اذ هذا يقتضى ان يسبق نحو ان يقال ويقبل فى حق نفسه كما فى بعض الكتب الا ان يدعى

انفهام ذلك على طريق المفهوم عن قوله ولا يقبل اقراره فى حقه وتفريعه عليه ثم مقتضى المقام ان يكون التفريع هكذا فيلزم المقر النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا عليه اى على الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما كافى التنوير (**قوله** وان بعد) كمولى الموالاة كمانقل عن العينى ووقع فى الزيلعى ومافهم من بيان الشرح من كون البعيد ذوى الارحام وان كان موافقا على مانقل عن العناية لكنه مخالف على ما ذكرنا آنفا وما تقرر فى محله من تقديم مولى الموالاة على المقر له بالنسب على الغير (**قوله** يعنى ان كان للمقر وارث معروف) قال فى الايضاح والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير ثم للمقر ان يرجع عن اقراره لانه وصية من وجه كمافى الزيلعى وان صدقه المقر له كمافى البدايع لكن صاحب التنوير نقل عن شروح السراجية ان بالتصديق يثبت النسب فلا ينفع الرجوع قال فى الدر فليحرر عند الفتوى وقال فى الشرنبلالية والمقر بنحو الولد والوالدين لا يرجع نقله عن الاختيار (**قوله** ميت له) فالظرف المستقر صفة للميت (**قوله** على آخر دين) قيل لو قال على رجل بدل آخر لكان اظهر لان لفظ آخر يوهم كونه من الوارث غير المقر (**قوله** وكذبه الآخر) هذا مفهوم عن تخصيص الاقرار باحد الابنين فى المتن فلا يرد ان هذا يقتضى كونه مذكورا فى المتن ولم يذكر (**قوله** لان الاقرار باستيفاء الدين) يعنى ان اقرار المقر بان الميت اخذ الدين من الرجل اقرار بان للميت دينا على هذا الرجل (**قوله** لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمونة) حتى تصير دينا يعنى ان قبض الداين الدين من المديون قبض عين يجب على الداين ضمانها لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فما اخذه مثل دينه فصار لكل منهما دين على الآخر اما دين الميت على الرجل فلاخذه منه عينا يجب عليه ضمانها واما دين الرجل على فنقل فيتقاصان اى فيتقابلان (**قوله** فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه) اى استغرق الدين الثابت على الميت باقرار الاخ المقر نصيب ذلك المقر لان المسئلة حينئذ ترجع الى مسئلة اقرار احد الورثة دينا على الميت فيؤخذ جميع الدين من حصة المقر ففيه تأمل يظهر بالرجوع الى ماذكر المصنف قبيل باب الاستثناء من الاختلاف فى تلك المسئلة مشيرا الى رجحان لزوم حصة المقر من الدين (**قوله** فلم يقبض) اى فلم يقبض المقر دينه على الرجل بحسب اقراره لا يكون للمقر شيء من الرجل فاذا اراد اخذ دين ابيه من الرجل فيطلب الرجل دينه من المقر بل هو اقدم لان قضاء الدين مقدم على الميراث فلا فائدة فيه فيتقابلان والحاصل انه اذا كذبه اخوه فى اقراره لم ينفذ على المنكر فيلزم على المقر خاصة فيسقط نصيب المقر كذا نقل عن غاية البيان هذا ماسبق الى الخاطر الفاتر بعون الفتاح الوهاب القادر بعد كد فى استطلاع المرام من المقام مع عدم اهتداء عن كتب الفن وجميع الحواشى الحمد لله على افهامه الخطاب والصلوة على رسوله والاصحاب

فصل

اى فى مسائل شتى (**قوله** صح) فى حقه ايضا (**قوله** حتى تحبس وتلازم) اى المقرة وان تضرر الزوج لكونه ممنوعا عن الغشيان قال فى الدر وهذه احدى المسائل الست الخارجة عن قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره وهى فى الاشباه وينبغى ان يخرج ايضا من كان فى اجارة غيره فاقر لآخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستأجر وهى واقعة الفتوى ولم ترها صريحة (**قوله** وعندهما لا) وينبغى ان يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب ان الاب يملى بها الاقرار له او بعض اقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء ذكره المصنف كمافى الدر لعل فى ذكر قولهما فى المتن على خلاف عادته اشارة الى ترجيح قولهما (**قوله** لا مهره) يرد عليه النقاض طلاقها لانه يكون طلاقها حينئذ ثلثان وعدتها حيضتان كما حققه فى الشرنبلالية (**قوله** يرثه وارثه) لكن نقل

عن المحيط انه ان كان للميت بنت كان النصف لها والنصف للمقر

كتاب الشهادات

(قوله هى اى الشهادة) لغة خبر قاطع وشرعا اخبار بحق الى آخره (قوله اخبار بحق) اى بلفظ الشهادة فى مجلس القاضى ولو بلادعوى (قوله عن يقين) فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس (قوله وشرطها العقل الكامل) اى وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به الا فيما يثبت بالتسامع (قوله والولاية) فيشترط الاسلام لو المدعى عليه مسلما ومن الشرائط القدرة على التميز بين المدعى والمدعى عليه وعدم قرابة ولاد اوزوجة اوعداوة دنيوية اودفع مغرم اوجر مغنم كاسيجئ (قوله وحكمها وجوب الحكم) بمعنى افتراضه فورا الا فى ثلث مذكورة فى الاشباه رجاء الصلح بين الاقارب واستمهال المدعى واذا كان عند القاضى ريبة فامتنع بعد وجود شرائطها اثم واستحق العزل وعزر وكفر ان لم يرالوجوب كما فى التنوير (قوله ويجب بالطلب) لكن بشروط سبعة مبسوطة فى البحر وغيره ومشارة بعضها هنا منها عدالة قاض وقرب مكانه وعلمه بقبوله اوبكونه اسرع قبولا وطلب المدعى (قوله ان لم يوجد بدله) لانها فرض كفاية وكذا المكاتب اذاتعين لكن له اخذ الاجرة لاللشاهد حتى لوار كبه بلاعذر لم تقبل وبه تقبل لحديث اكرموا الشهود وجوز الثانى الاكل مطلقا وبه يفتى على مافى البحر (قوله فانها تجب فيه بلاطلب) وحق الله كثير مذكور فى الاشباه ومتى اخر شاهد الحسبة شهادته بلاعذر فسق فترد (قوله وطلاق المرأة) اى باينا وهل يقبل جرح الشاهد حسبة الظاهر نعم وليس لنا مدعى حسبة الافى الوقف على المرجوح فليحفظ كذا فى الدر (قوله وسترها افضل) الالتهتك (قوله وبقية الحدود) وكذا السلام كافر ذكر وردة مسلم (قوله لمافيها من شبهة البدلية) لقوله تعالى (فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) وهو آية البدلية وشبهة البدلية تمنع من قبول شهادتهن فيما سقط بالشبهات لان الشبهة فيها كالحقيقة كما فى الشرنبلالية عن الكافى لعل وجه البدلية انه جعل فى الآية شهادتهن مشروطا بعدم امكان الرجال فكأنه جعل شهادتهن بدلا عن شهادتهم (قوله للصلوة عليه) وكذا للارث عندهما وعند الشافعى واحمد وهو ارجح كما فى الدر عن الفتح (قوله امرأة حرة مسلمة) والثنتان احوط والاصح قبول رجل واحد كما عن الخلاصة (قوله يراد به الجنس) اذا لم يكن ثمه معهود فيه خفاء لما فى الاصولية من ان الجمع المحلى باللام اذا لم يكن معهودا فعام اى يراد به الاستغراق ففيه مسامحة يظهر بملاحظة قوله اذ الكل ليس بمراد قطعا (قوله فيراد به الاقل) وهو الواحدة فيكفى شهادة رجل واحد فى الولادة بطريق الاولوية وان تعمد فى النظر على اختلاف كما فى الزيلعى (قوله الا فى حوادث صبيان المكتب) فانه يقبل فيها شهادة المعلم منفردا كما فى القهستانى عن التجنيس (قوله او رجل وامرأتان ولا يفرق بينهما) قال فى الاشباه للقاضى ان يفرق بين الشهود الا فى شهادة النساء قال فى الملتقط حكى ان ام بشر شهدت مع واحدة عند الحاكم فقال فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى (فتذكر احديهما الاخرى) (قوله ولزم فى الكل لفظ اشهد) لايخلو عن ايهام التكرار بما سبق من قوله وركنها الى اخره ثم انه يلزم ان يذكر بلفظ المضارع على ما فى الدر لكن فى الوانية اى لفظ الشهادة وما يشتق منها وفى ظاهر تعليل الشارح نوع ميل الى الاول (قوله حتى لو قال الشاهد) فيه اشارة الى انه لو عبر بلغة اخرى كالفرس والترك لا يصح (قوله وعن ابى يوسف) قيل ضعفه الكمال بانه تعليل فى مقابلة النص فلا يقبل (قوله لو قضى

بشهادته يصح) اى نفذ لكن اثم كما نقل عن الفتح هذا ان لم يمنع الامام والا ينفذ لان قضاء القاضى يتأقت ويتقيد بزمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا ينفذ قضاؤه باقوال ضعيفة (**قوله** لو كان عينا) اورد باستدراكه بعد قوله لو على حاضر اقول كأنه تفسير لمعنى الحضور فى المشهود به وتمهيد لقوله احتراز عن الدين دفعا لتوهم وجود معنى الحضور فى الدين (**قوله** وفخذه) وهى قبيلة مخصوصة به (**قوله** ولو قضى بذكر الجد نفذ) فالمعتبر هو التعريف حتى لو عرف باسمه فقط او بلقبه وحده كفى كما نقل عن الفصولين (**قوله** لابد ان يقول) ووفق بان الاكتفاء عند كون السؤال عن العدالة فقط وزيادة هذا عند كون السؤال عن العدالة وجواز الشهادة (**قوله** لثبوت الحرية بالدار) يعنى الاصل فيمن كان فى دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود كما فى الايضاح فيندفع به قوله اقول فيه اشكال وجه الاندفاع ماذكره صاحب الايضاح فى الحاشية عليه فان الحرية وعدم المحدودية فى الاصالة سيان ومن لم ينبه لذلك خطأ صاحب الكافى ولم يدر ان المخطىء ابن اخت خالته (**قوله** لزم الحكم) لم يقل ثبت الحق لانه امر آخر وراء التعديل قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه فلا بد من الحكم (**قوله** كفى واحد للتزكية) واما التحليف بدل التزكية فى البحر عن التهذيب يحلف الشهود فى زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لا يعرف المجهول واقره صاحب المنح ثم نقل عن الصيرفية تفويضه للقاضى لكن المفهوم من الاشباه جانب المنع ثم انه اذا نكل عن اليمين لا يترتب على شهادته خلل (**قوله** اى يجوز) قال الزيلعى بل يجب اذا دعى اليه وقد عرفت ما يتعلق به (**قوله** والاقرار ولو بالكتابة) فيكون مرئيا (**قوله** ما يتعلق بالافعال) منه البيع بالتعاطى ثم قوله رأى قيل الظاهر ان يكتب بلا ياء كقاض وكأنه اورأى اعتبر ثبوت الياء تقديرا لظهوره فى الوقف (**قوله** كحكم قاض) قيل فى مطابقة المثال للممثل له كلام فان الحكم من قبيل الاقوال دون الافعال الا ان يراد اثره فتأمل (**قوله** فاعل قوله يجوز المقدر) ولو جعل هذا مبتدأ مؤخرا لقوله لسامع خبرا مقدما لم يحتج الى الحذف الذى هو خلاف الاصل وشمل الكلام صورتى جواز الشهادة ووجوبها (**قوله** ويقول اشهد) اى فى صورة لم يشهد المشهود عليه كما يقتضيه قوله كيلا يكون كاذبا (**قوله** ويشهد عنده اثنان) وان لم يكونا ممن لا يقبل شهادته له والتفصيل فى الشرنبلالية (**قوله** ولا يشهد على الشهادة) مالم يشهد عليها هذا بظاهره عام بما سمعه فى مجلس القاضى وغيره كما فى الوقاية لكن فى الشرنبلالية عن الجوهرة عن النهاية اذا سمعه فى مجلس القاضى جاز وان لم يشهده (**قوله** ولا من رأى خطه) وقالا له ان يشهد ويروى اذا علم انه خطه على الحقيقة وفى الايضاح عن الحقايق يفتى بقولهما (**قوله** والدخول) اى الدخول بزوجته (**قوله** واصل الوقف) قيل وشرائطه على المختار كما فى الدر وزاد فيه عن شرح الوهبانية العتق والولاء عند الثانى والمهر على الاصح بزازية انتهى (**قوله** العلم بالتواتر) الخبر المتواتر خبر جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب ولا يشترط العدالة (**قوله** وقيل يكفى فى الموت) وهو المختار كما فى الملتقى ونقل عن الفتح وعن شرح الوهبانية التقييد بعدم كون المخبر منهما كوارث وموصى له (**قوله** حتى لو فسر هذا فى غير الوقف) كما فى الشرنبلالية (**قوله** لابد من بيان الجهة) واما بيان الواقف فقيل لا يلزم مطلقا وقيل فى الوقف القديم فقط (**قوله** ويشهد اى جالس وقوله ورجل وامرأتان) اوردا انهما ليستا من باب الشهادة بالتسامع بل هما بالمعاينة (**قوله** وبينهما انبساط الازواج) وزاد الزيلعى سماعه من الناس انها زوجته له (**قوله** متصرف) وعن شرح الجامع الصغير لقاضيخان انه لا يشترط انضمام التصرف الى اليد (**قوله** اذا شهد به قلبه) فمجرد الملك مع التصرف ليس بكاف ولهذا لو رأى كتابا فى يد جاهل ليس فى ابائه من هو

(اهل)

اهل له لا يسعه الشهادة (**قوله** بطلت) اى على الصحيح (**قوله** الا فى الوقف) وكذا فى الموت كما فى التنوير (**قوله** اذا فسرا شهادتهما) وقالا اخبرنا من يثق به تقبل على الاصح كما فى الخلاصة وفى العزمية عن الخانية معنى التفسير ان يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس اما لو قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت فى الكل قال فى الدر وصححه شارح الوهبانية وغيره

باب القبول وعدمه

(**قوله** اى من يجب على القاضى قبول شهادته ومن لا يجب) لان من يصح ومن لا يصح لصحة الفاسق مثلا كما فصل فى المنح عن يعقوب باشا (**قوله** اهل الاهواء) ان لم يصل الى الكفر (**قوله** من غلاة الروافض) بضم الغين جمع يقال غلا فى الامر اذا جاوز فيه الحد (**قوله** وقيل يرون الشهادة) عن الكافى وهم يدينون الشهادة الزور لموافقيهم على مخالفيهم (**قوله** والذمى) لو عدلا فى مذهبهم (**قوله** بلا عكس ولا مرتد) على مثله فى الاصح (**قوله** وتقبل من عدو بسبب الدين) وكذا تقبل الصديق لصديقه الا اذا كانت الصداقة متناهية كما فى الدر (**قوله** ان اجتنب الكبائر) اى كلها وفى الخلاصة كل فعل يرفض المروة والكرم كبيرة واقره ابن الكمال قال ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته (**قوله** فقيل سبع) فان قيل كيف يتقدر بذلك وقد ذكر ان المقادير لا حظ للرأى فيها ولم يرد فيه دليل قلنا يجوز ان يصل الى المتأخرين دليل ذلك وان لم يصل ذلك الى الامام رحمه الله كما روى ان الحسنين رضى الله عنهما ختنا فى اليوم السابع او بعد السابع او وصل اليه ذلك لكنه لم يعتبر لكونه شاذا كما فى الزيلعى (**قوله** والخنثى) حاصله انه كانثى لو مشكلا والا فلا اشكال (**قوله** عند عامة المشايخ) قيده به لان بعضهم قال المراد من العمال المحترفين بحرفة لا تليق به وهى حرفة آبائه واجداده والا فلا مروة له لو دنية فلا شهادة له لما عرفت فى حد العدالة فى الدر عن الفتح (**قوله** الا اذا كانوا على الظلم) الموجود فيما عندنا من النسخ انه ليس فيه رسم المتن والظاهر ان يكون من المتن كما فى بعض الفقهية وانما يقبل لغلبة ظلمهم وكذا رئيس القرية والجابى والصراف والمعرفون فى المراكب والمعرف فى جميع الاصناف ومحضر قضاة العهد وتمامه فى الدر عن الفتح والبحر (**قوله** مولاه مبتدأ) وقوله او موكله عطف عليه وقوله مسلم خبره (**قوله** فان مسلما) اشارة الى تصوير المسائل الاربع فقوله فان مسلما اشارة الى بيان قوله مولاه مسلم وقوله ولو كان المولى كافرا الى آخره اشارة الى بيان العكس بالنسبة الى هذا القول وقوله ولو ان مسلما الى آخره الى قوله او موكله كما ان قوله ولو ان كافرا الخ الى عكسه (**قوله** قصدا) لا يخفى ان اثر القصد اولى من اثر الضمن (**قوله** واقام شاهدين) صورة المسئلة شهد كافران على كافر انه اوصى الى كافر واحضر مسلما عليه حق للميت (**قوله** او ادعى ان فلان بن فلان) لعل الاوضح ان يقال شهدا ان النصرانى ابن الميت فادعى على المسلم بحق (**قوله** والنسب) عطف على الايصاء (**قوله** ادى الى ضياع) الظاهر من المفرع عليه ان يزيد فى التفريع ما يناسب النسب الا ان يدعى على الدلالة او المقايسة (**قوله** ولا من اعمى) ولو قضى بها صح كما فى الدر ثم انه اطلق فيشمل ما لو عمى بعد الاداء قبل القضاء وما جاز بالسماع خلافا للثانى وافاد عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى (**قوله** والمشهود به) اى يحتاج الى تمييز المشهود به وذلك بالاشارة كما مر (**قوله** وادنا بعد الحرية والبلوغ) وكذا بعد ابصار واسلام وتوبة فسق وطلاق زوجة لان المعتبر حال الاداء كذا فى شرح التكملة فى الدر وفيه عن البحر متى حكم برده لعلة ثم زالت فشهد بها لم تقبل الا اربعة عبد وصبى واعمى وكافر على مسلم وادخال الكمال احد الزوجين مع الاربعة سهو كما فى الشرنبلالية (**قوله** وان تاب بتكذيبه نفسه) كما عن الفتح لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف الى ما يليه وهو واولئك هم الفاسقون كما فى الاصولية (**قوله** لان له شهادة

على جنسه) اى لان للكافر شهادة مقبولة على جنس الكافر قبل الحد فبالحد رد تتمة لحده بخلاف العبد فانه ليس له شهادة فى حال رقه اصلا (قوله ومسجون فى حادث) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع فى الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع فى الحمامات وان مست الحاجة لمنع الشرع عما يستحق به السجن وملاعب الصبيان وحمامات النساء فكان التقصير مضافا اليهن لا الى الشرع بزازية صغرى وشرنبلالية لكن فى الحاوى تقبل شهادة النساء وحدهن فى القتل فى الحمام بحكم الدية لئلا يهدر الدم انتهى فليتنبه (قوله لكونهم متهمين) اى بارتكابهم ما يوجب السجن وقد نهوا عنه (قوله واصله وفرعه) الا اذا شهد الجد لابن ابنه على ابيه كما فى الاشباه قال وجاز على اصله الا اذا شهد على ابيه لامه ولو بطلاق ضرتها والام فى نكاحه (قوله وزوج وعرس) ولو فى عدة من ثلث كما فى القنية ولو حكم الحاكم نفذ لانه مجتهد فيه بخلاف الاصل والفرع فانه لو حكم بهما الحاكم لا ينفذ لانه ليس بمجتهد فيه كما فى الوانية (قوله التلميذ الخاص) قيل يشير الى قبول شهادة الاستاذ له والمستأجر له (قوله وشريكه) نقل عن فتاوى النسفى لو شهد بعض اهل القرية عن بعضهم بزيادة الخراج لا تقبل مالم يكن خراج كل ارض معينا وكذا اهل قرية شهدوا على ضيعة انها من قريتهم لا تقبل وكذا اهل سكة يشهدون بشئ من مصالح تلك السكة لو غير نافذة وفى النافذة ان حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا اخذ شيئا تقبل وكذا فى وقف المدرسة انتهى (قوله يفعل الردى) قيل هو التمكن من اللواطة كما فى شروح الهداية ويصح للقاضى قبوله لكونه فاسقا مجتهدا فيه (قوله فى مصيبة غيرها) فلو فى مصيبة نفسها تقبل كما فى العينى وعلله الوانى بزيادة اضطرارها وانسلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوى (قوله ومغنية ولو لنفسها) كما فهم من تعليل الشارح بحرمة رفع صوتها وينبغى تقييده بما اذا علم منها ليظهر عند القاضى ذكره الوانى (قوله اى شرب الاشربة المحرمة) هذا يفهم ما سيذكر نص فى شموله للخمر (قوله وليس كذلك) كما سيظهر بل مختص لغير الخمر فان بقطرة منها يرتكب الكبيرة المنافية للعدالة كما مر ويؤيده ما نقل ابن الكمال عن الخصاف من عدم شرط الادمان فى شرب الخمر (قوله شرط الادمان) فسر الادمان فى الزيلعى عن النهاية بالنية يعنى يشرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك واورد عليه ان هذا امر لا يوقف عليه الا من جهته ولا يخفى انه يمكن الوقوف عليه بالقرائن ويكفى الوقوف باخباره واورد ايضا بمخالفته للكافى وانت تعلم ايضا ان هذا الكلام فى المآل مع الكافى واعلم انه ان اريد غير الخمر كما مر فيبقى الادمان على حقيقته وظاهر بلا كلفة (قوله فان من شرب الخمر سرا) اورد عليه ابن الكمال بان الامر ليس كذلك لان الادمان امر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذلك بالادمان ونقل عن الفتاوى الصغرى بان نفس شرب الخمر ليس بمسقط للعدالة وحده ليس بنص قاطع الا اذا داوم لا يخفى ان عدم كونه كبيرة مخالف لعامة الكتب بل قريب الى خرق الاجماع قال فى الدر وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره فى البحر والحاصل ان تحقيق هذا القول ما اشير اليه آنفا من ان الادمان شرط لغير الخمر لكونه صغيرة فيكون بالادمان اصرارا واما فى نفس الخمر فبقطرة منها يسقط العدالة (قوله وان كان شرب الخمر كبيرة) لا يخفى ان هذا مخالف لما ذكره فى معنى العدالة فى اول كتاب الشهادات فليتنبه ثم التقييد باللهو ليخرج الشرب للتداوى فانه لا يسقط العدالة لان فيه للاجتهاد مساغا فيكون مجرد الشرب على اى طريق كان مانعا من الشهادة كما فى صدر الشريعة وابن الكمال اورد عليه انه لا يفهم من الكتب انه اذا شرب ولم يظهره لا يكون بذلك خارجا عن العدالة وقد عرفت ما ذكرناه فظهر لك منه انه ليس بشئ فاعرفه (قوله وعدو بسبب الدنيا) قال فى الدر وفى الاشباه وبالعداوة للدنيا لا تقبل سواء شهد على عدوه او غيره

لانها فسق وهو لايتجزى وفى فتاوى المصنف لاتقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك مايجب تعلمه شرعا فحينئذ لاتقبل شهادته على مثله وغيره وللحاكم تعزيره على تركه ذلك ثم قال والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما يحق وينبغى انتهى (قوله فانه اذا كان عدلا تقبل) قال فى الدر واعتمد فى الوهبانية والمحبية قبولها لم يفسق بسببها (قوله قال هو الصحيح) فى اضافة التصحيح الى الغير اشارة الى انه ليس بصحيح عنده فلذا اختار فى المتن خلافه ثم فى الوافى عن الغير لا يصح للقاضى قبول شهادته (قوله ومن يلعب بالطيور او الطنبور) فلو قضى بشهادتهما نفذ كما فى الوانية والطنبور وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير وان لم يكن شنيعا نحو الحدى او ضرب القضيب فلا الا اذا فحش بان يرقصون به خانية لدخوله فى حد الكبائر كذا فى الدر (قوله او يغنى الناس) وكلام سعدى افندى يفيد تقييده بالاجرة فتأمل ولو فيه وعظ وحكمة فجائز اتفاقا ومنهم من اجازه فى العرس كما جاز ضرب الدف فيه ومنهم من اباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا وفى البحر المذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية انه كبيرة مطلقا ولو لنفسه واقره المصنف قال ولا تقبل شهادة من يسمع الغنا او يجلس مجالس الغنا وزاد العينى او مجالس الفجور او الشرب وان لم يسكر لان اختلاطه بهم وتركه الامر بالمعروف يسقط عدالته (قوله ولكن يسمع نفسه) اى على ماهو الصحيح كما فى الايضاح وقال فى الشرنبلالية قال الكمال فيه خلاف منهم من لايكرهه الا اذا كان على سبيل اللهو وبه اخذ شمس الائمة ومنهم من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام (قوله اى يأتى نوعا من الكبائر الموجبة للحد) لايخفى ان ارتكاب مطلق الكبيرة مانع للقبول كما شير وسيشير ايضا وتعليله بقوله لوجود تعاطيه الخ يقتضى العموم ايضا فالاولى ان يفسر بنحو ما فى المنح ونحوه من ان المراد مطلق الكبيرة وما فى الايضاح هنا ينبغى ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ماذكر قبل هذا فقد عرفت حاله آنفا فالاستثناء ليس بصحيح بل ارادة عمومه واجب (قوله لكن التوفيق بينهما) حاصله ان المراد بالارتكاب هنا ما يكون على وجه الاظهار ففيه تأمل ثم انه اذا قبل الحاكم نفذ وكذا الى قوله او يترك به الصلوة كما فى الوانية (قوله وشرط فى المبسوط الا فى مال اليتيم) فان الادمان ليس فيه كما فى الزيلعى (قوله او يلعب بنرد) وجه الاكتفاء فى النرد باللعب والتقييد فى الشطرنج بالقمار ظاهر من الشرح او يبول قائما او يأكل ماشيا وكذا كل مايخل بالمروة ومنه كشف عورته ليستنجى وقد كثر فى زماننا نقل عن الفتح قال المولى يعقوب باشا الظاهر ان لا يصح للقاضى قبول شهادته لانه لم ينقل فيه خلاف وتعقبه الوانى (قوله سب السلف) قال فى المنح وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم فالاولى ان يقال سب مسلم سقوط العدالة بسبب المسلم وان لم يكن من السلف كما فى السراج والنهاية وفيها الفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين منهم ابو حنيفة والخلف بالفتح من بعدهم فى الخير وبالسكون فى الشر كما فى البحر (قوله بخلاف من لا يرتكبها) اورد باستدراكه واعتذر ان الضمير راجع الى الاظهار بتأويل الابانة واشارة الى فائدة التقييد بالاظهار فان من يخفيه لكونه فاسقا مستورا يجوز شهادته كما نقل عن العينى فلا يعتبر على مايقال من ان مطلق طعن علماء الامة مسقط للعدالة (قوله ووصيه لثالث على الايصاء) يعنى ادعى رجل انه وصى الميت فشهد فريق من هؤلاء مثلا شهد وصياه ان هذا الرجل وصى ثالث معنا صحت ثم فسر الدعوى هنا بمجرد الرضاء (قوله لان الوارثين) يشكل ان الاحتياج الى الوصى فى حق الورثة الكبار ليس بثابت والحمل على امور وصاياه بعيد عن عبارته (قوله والغريمين) قصدا نصب من يستوفيان حقهما اى منه (قوله او يبرأن بالدفع اليه) هذا بيان حال قوله ومديونيه قيل فقد استعمل لفظ الغريمين فى استعمال

واحد بمعنى المديونين اقول لعله من قبيل علفتها تبنا وماء باردا (**قوله** لانها لاتوجب) الصواب ان لايذكر لاء النافية كما يظهر بملاحظة قوله وهذه ليست كذلك (**قوله** والموت معروف) فيه اشارة الى ان قبول الشهادة انما هو عند كون الموت معروفا لكن فى شهادة المديونين لايلزم كونه معروفا كما فى الهداية وشروحه كذا قيل (**قوله** ردت ادعى اولا) والفرق ان القاضى لايملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصى (**قوله** كفاسق) تمثيل للجرح المجرد (**قوله** ان كان الجرح جرحا مجردا) اى عن اثبات حق الله تعالى او للعبد كما عرفت (**قوله** لاسيما اذا اخبر مخبر ان الشهود) وهو الاولى من النسخ وفى بعضها اذا اخبر مخبر ان الشهود فعلى هذه النسخة ايضا ان يجعل لفظ مخبر تثنية و يجعل قوله الشهود مبتدأ وفساق خبره (**قوله** اضمحل بهذا التحقيق) وابن الكمال مشى جانب الاطلاق الذى هو طريق هذا المعترض بوجه ذكره هنا وظاهر كلام الوانى وعزمى زاده الميل اليه قال فى الدر وكذا القهستانى حيث قال وفيه ان القاضى لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يزكى الشهود سرا وعلنا لعل مرادهم ان الشهود ان عبروا على طريق الشهادة لاتقبل ولو قبل التعديل وان على طريق التعديل قبلت واما المصنف فيجوز مطلقا ان قبل التعديل فلعل جانب المصنف راجح لانه ان اتحد المعنى فامر اللفظ واسع اذ العبرة فى مثله للمعانى لا للصور (**قوله** او انهم زنوا) لعل الفرق بين ماكان جرحا مجردا وبين ما لايكون ان فى اول لايراد حقيقة ثبوت تلك الاوصاف على التفصيل بل يراد اجمالها كارادة مجرد الشتم وفى الثانى يراد الحقيقة و يؤيده التقييد بعدم التقادم دون الاول والتعبير بصيغة الافعال الدالة على التحقيق دون الاول (**قوله** او انى صالحتهم على كذا) اى رشوة (**قوله** ودفعته اليهم) فلو قال ولم ادفعه له لم تقبل (**قوله** ليس لآخر قبوله فيها) اى فى تلك الحادثة يفهم منه انه يقبل شهادته فى غير تلك الحادثة مطلقا وليس كذلك اذا البعض كالمحدود فى القذف مثلا لايقبل شهادته فى غير تلك الحادثة مطلقا وليس كذلك اذا البعض كالمحدود فى القذف مثلا لايقبل مطلقا (**قوله** لان الظاهر ان رد الاول) فلو علم كون الرد الاول بغير وجه شرعى ينبغى ان يجوز للآخر قبوله بل له ايضا لان امر القاضى لاينفذ الا اذا وافق الشرع كما فى الاشباه (**قوله** شهادة قاصرة يتمها) يعنى اذا شهد شاهدان فى حادثة لكن كان تلك الشهادة على القصور واتم شاهدان آخران ذلك القصور كما صوره بقوله فى مثل ان يشهد الخ يقبل (**قوله** فشهد به آخران) يعنى لابد فى قبول الشهادة ان يذكر امرين كون الشهادة بالدار وكونها فى يد الخصم فشهد اثنان على الاول وآخران على الثانى (**قوله** سألهم القاضى) فى الشرنبلالية عن الفصولين انه لابد من ذكرهما بمعاينة اليد فان حكم الاقرار والمعاينة قد يختلف وتمامه فى تلك الحاشية (**قوله** يطلق لهم الشهادة) اى يجوز (**قوله** او همت بعض شهادتى لم يضرها) يعنى قبلت شهادته بجميع ماشهد به ولو بعد القضاء وعليه الفتوى كما فى الدر ومعنى او همت اى اخطأت كما اذا ادعى عشرة دراهم فشهد على الخمس ثم قال نسيت البعض بل الواجب عشرة او قال اخطأت بزيادة باطلة كما اذا ادعى خمسة فشهد على العشرة ثم قال اخطأت فقلت العشرة مقام الخمسة قبلت وتمامه فى صدر الشريعة (**قوله** انه اذا لم يبرح عن مكانه) فان قاله بعد قيامه عن المجلس لايقبل كما هو على الظاهر احتياطا قال فى الدر وكذا لو وقع الغلط فى بعض الحدود او النسب هداية (**قوله** بينة الموت من الجرح) قيل المناسب ذكره فى دعوى الرجلين (**قوله** فبينة اولياء المقتول اولى) لكن اذا اقام اولياء المقتول بينة على ان زيدا جرحه وقتله واقام زيد بينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول كذا نقل عن مجمع الفتاوى (**قوله** و بينة الغبن) اى

من يتيم بلغ كما يصرحه فى شرحه لعل التقييد باليتيم بناء على عدم الاحتياج الى التقييد بالتغرير فى الغبن الفاحش فيلزم فى الرد بالغبن التغرير لغير اليتيم وفى اليتيم لا يشترط ذلك او على انه لا يجوز الرد مطلقا فى غير اليتيم كما هو مذهب بعض والا ففائدة التقييد ليس بظاهر كما يدل عليه اى على عدم الظهور تعليله الآتى اعنى قوله لان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة لكن فى الاشباه عن البزازية اذا اختلف المتبايعان فى الصحة والبطلان لعل الفرق بين مدعى البطلان والفساد ظاهر بملاحظة معنى البطلان والفساد (**قوله** وبينة الاكراه) هذا ان ارخا واتحد تاريخهما فان اختلف اولم يورخا فبينة الطوع اولى ماتقط وغيره وقال فى الدرر واعتمده المصنف وابنه وعزمى زاده

باب الاختلاف فى الشهادة

منها ان الشهادة على حقوق العباد الخ اورد انه ليس من هذا الباب لان الكلام فى الاختلاف والقبول غير الاختلاف (**قوله** حيث لا يشترط فيها الدعوى) قال فى الاشباه تسمع الشهادة بدون الدعوى فى الحد الخالص والوقف وعتق الامة وحريتها الاصلية وفيما تمحض لله تعالى كرمضان وفى الطلاق والايلاء والظهار وتمامه فى شرح ابن وهبان انتهى فظهر ان المراد من حقوق الله تعالى ليس محض حق الله تعالى بل اعم تأمل (**قوله** ومنها ان الملك المطلق ازيد) قيل الظاهر ارجاع هذا الاصل الى الذى قبله (**قوله** حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين) لا يخفى ان التشبيه يقتضى المغايرة فيكفى اصلا الموافقة فى التشبيه وقد تنبه به بعض شراح الوقاية (**قوله** فلو ادعى ملكا مطلقا) قيل الانسب فلو ادعى الغبن وشهدا بالف لوجود التطابق معنى بل لا يخفى بل الانسب مايكون خفيا يعلم حاله على ان هذا مناسب لما تقدم من الاصول المقررة (**قوله** كدعوى الدار بالارث) قيل الصواب الموافق للعمادية كالارث فان الممثل له هو السبب (**قوله** ويجب تطابق الشهادتين) الا فى اثنين وار بعين مسئلة مبسوطة فى البحر (**قوله** وعندهما) وكذا عند الثلاثة (**قوله** فشهد احدهما به) والآخر بالاقرار به وكذا لا تقبل فى كل قول جمع مع فعل بان ادعى الفا فشهد احدهما بالدفع والاقرار بها لا يسمع للجمع بين قول وفعل قنية الا اذا اتحد لفظا كشهادة احدهما ببيع او قرض او طلاق او عتاق والآخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار فانه يقول فى الانشاء بعت واقرضت وفى الاقرار كنت بعت واقرضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة احدهما بقتله عمدا بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرر الفعل بتكرر الآلة محيط شرنبلالية كذا فى الدر (**قوله** حيث لا تقبل) الا ان يوفق باستيفاء او ابراء كما فى الايضاح (**قوله** اى سواء كانت على الاقل) قيل الصواب سواء كان المدعى اقل المالين او اكثرهما ولا يخفى ان المناسب لما فرعه عليه من قوله فلو شهد وليحث اختلاف الشهادة هو ماذكره (**قوله** كذا العتق بمال فى عدم القبول) فهذه المسئلة داخلة فى حكم التفريع السابق (**قوله** بان هؤلاء لا يقصدون) ظاهره الشمول على صورة كون المدعى هو الراهن وليس كذلك بل غايتها ماذكر فى نحو الايضاح من انه لا حظ للراهن فى الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى (**قوله** اذا ثبت العقد والعتق والطلاق) لعل المراد بالعقد هو عقد الصلح ففيه لف ونشر غير مرتب واما الرهن فيما ذكره بقوله والمدعى فى الرهن الخ فصله عنها لاقتضائه تفصيلا مغايرا لما ذكر لكن تخصيص العقد بالصلح ليس له وجه وقد عبر فيما تقدم عن الجميع بالعقد فالصواب انه العفو كما سيعبر عنه بالعفو وذا من تحريف الناسخ (**قوله** ويثبت الرهن بالالف) هذا يقتضى سبق ذكر الالف ولم يذكر الا ان يعتبر ذكره فى المسئلة السابقة مقايسة (**قوله** وتبعا للدين) الظاهر المراد من الدين الف المذكور (**قوله**

ليس هذا كدعوى الدين ﴾ الاشارة ليس الى مسئلة الرهن بخصوصها وان اوهم عبارته وذهب اليها بعض المحشين بل الى مضمون المسائل الاربع كما يشير اليه قوله الآتى لان المآل فى هذه الصور الاربع الخ و يظهر بالمراجعة الى صدر الشريعة ﴿ **قوله** كما فى الطرف الآخر ﴾ وهو كون الدعوى من العبد والقاتل والراهن والمرأة ﴿ **قوله** اقول جوابه ان المشبه ﴾ لامدخل لهذا فى الجوابية بل هو عين ما اراده صدر الشريعة يظهر بالمراجعة اليه ولا يفهم له شئ محصل فالصواب ان يقتصر الجواب بمضمون قوله وانما كان كذلك الخ كما لا يخفى لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى اى كان المآل متبوعا والعقد تابعا عند الدعوى يعنى المال مقصود تبعا للقصد حين العقد ومقصود اصالة حين الدعوى فالعقد مقصود تبعا للمال ولا يخفى ان هذا هو المفهوم عن عبارة الكفاية التى نقله آنفا فالاولى ان يشير اليه و يكتفى به ﴿ **قوله** كان الدعوى ﴾ جواب اذا اعترف ﴿ **قوله** بين ثبوت العقد وزواله ﴾ ففى ثبوت العقد المال مقصود تبعا وفى زواله وهو صورة العكس السابق اى دعوى المال مقصود اصالة ﴿ **قوله** والاجارة كالبيع ﴾ المفهوم عن قوله سابقا وفى العقد لا يعنى لا تقبل عند تخالف الشاهدين بقلة الاجرة وكثرتها مطلقا ﴿ **قوله** والمدعى هو الموجر ﴾ اى ان كان المدعى الموجر على صيغة اسم الفاعل فيهما فالحكم كما ذكر واما لو كان المدعى المستأجر فدعوى عقد اتفاقا كما فى الدر ﴿ **قوله** مطلقا ﴾ اورد على الاطلاق بانه مخالف للرواية فان محمدا قيده بدعوى الاكثر واجيب بان الزيلعى صحح هذا الاطلاق اقول لهذا قيد ابن الكمال هذا التعميم بقوله فى الصحيح ﴿ **قوله** والمدعى يدعى الاقل ﴾ اى سواء كان المهر المذكور فى دعوى المدعى مطابقا للشاهد الذى يشهد بالاقل او بالاكثر لان المسئلة على الاختلاف فى الشهادة ﴿ **قوله** ولا يشهد من علمه ﴾ اى يجب على من يعلم قضاء البعض كما فى الصورة الاولى او الكل كما فى الثانية ان لا يشهد الى ان يقر المدعى بما قبض من المدعى عليه بعضا او كلا ﴿ **قوله** لئلا يكون اعانة على الظلم ﴾ لحصول الضرر للمدعى عليه فانه ان شهد يقضى القاضى بالكل وقد اداه كله فى الصورة الثانية او بعضه فى الاولى فيتضرر بالكل او البعض ﴿ **قوله** فان قضى باحدها ﴾ لعل هذا عند مجيء الشهود الى حضور القاضى على وجه التعاقب والا فيخالف قوله السابق اعنى قوله ردتا والحمل على معنى انه يردهما وان لم يرد بل قضى لاحدهما يمتنع ان يقضى بعيد ﴿ **قوله** والثابت هنا حد ﴾ اى الثابت فى السرقة حد لان قطع اليد من انواع الحد ﴿ **قوله** لان اللونين قد يجتمعان ﴾ يرد عليه بما اذا قرر الشاهدان عند الاداء بالجميع اى باسودية جميع اطرافها او بابيضيتها وان الشهادة كيف يتصور بالاحاطة معرفة جميع اطرافها والمعرفة على وجه خال عن الظن موقوفة عليها وقد عرفت فيما سبق لزوم المعرفة التامة فى الشهادة ﴿ **قوله** لانه يقع فى النهار غالبا ﴾ نعم لكن الغصب غالبا ممن يتوحش عنه و يتنفر فلا يمكن التأمل المذكور الا ان يقال الغالبية فى الاولى اكثر مما فى الثانية ﴿ **قوله** ملك المورث ﴾ هذه المسئلة ومابعدها كونها من مفردات هذا الباب اعنى الاختلاف فى الشهادة مخفى لا يخفى و يؤيده انها لم تذكر هنا فى بعض الكتب ﴿ **قوله** ولهذا يرد بالعيب ﴾ اى يرد الوارث بخيار العيب عند اشتراء مورثه وقوله و يرد عليه به اى يرد الغير الذى اشترى من المورث على الوارث ﴿ **قوله** ولهذا يجب عليه ﴾ اى يجب على الوارث استبراء الجارية الموروثة هذا عام للابن ففيه خفاء فليتأمل ﴿ **قوله** لان الايدى كيد الامانة ﴾ والعارية والغصب تنقلب عند الموت يد ملك بواسطة الضمان لانه لزم عليه فى الغصب الضمان وكذا فى الامانة بالتجهيل ﴿ **قوله** اذا الظاهر ﴾ لعل هذا محرف من الناسخ لان الاولى ان يكون هذا علة اخرى لا علة للعلة السابقة فاذن النسخة الصحيحة كلمة او العاطفة بدل اذا التعليلية ﴿ **قوله** ان يسوى اسبابه ﴾ اى يسوى اسباب وقت

الموت من الوصايا المتعلقة باسترداد الحقوق والاموال الى اربابها (**قوله** بيدحى) فلو ميتا يقبل ويكون الدار للوارث اجماعا

باب الشهادة على الشهادة

(**قوله** وان كثرت) اى وان تكررت الشهادة على الشهادة يعنى يجوز الشهادة على الشهادة على شهادة الفروع (**قوله** لكن فيها شبهة البدلية) وفى الزيلعى ان فيها حقيقة البدلية (**قوله** بموت) اى موت الاصل وكذا يجوز لوكانت المرأة مخدرة واما الحبس فان فى حبس القاضى لايجوز وان فى حبس الوالى بحيث لايمكن الاخراج للشهادة يجوز وفى التاتارخانية عن الذخيرة قدقيل ينبغى ان لايجوز واما من المعتكف فلايجوز ولو منذورا ومن المحدود قيل تجوز وقيل لا كما فى التاتارخانية ايضا ومن السلطان والامير لايجوز (**قوله** وعن ابى يوسف) وعن محمد انها جائزة كيفما كان حتى لوكان الاصل فى زاوية المجلس فشهد الفروع على شهادته فى زاوية اخرى من ذلك المجلس جاز وعن الخصاف انه لوكان الاصل فى المصر وشهد الفروع على شهادته فى ذلك المصر يجوز على قولهما لا على قول ابى حنيفة (**قوله** قالوا الاول احسن) وهو ظاهر الرواية وفى التاتارخانية عن الناصرى والفتوى عليه (**قوله** والثانى ارفق) وكثير من المشايخ اخذوه وعن القهستانى والسراجية وعليه الفتوى واختاره صاحب المنح (**قوله** وبشهادة عدد) اى نصاب ولو رجلا وامرأتين كما فى الشرنبلالية عن الفتح قال فى الدر عن البحر وما فى الحاوى غلط (**قوله** عن كل اصل) ولو امرأة اقول على فالظاهر مما ذكر هنا انه متروك الظاهر (**قوله** مخاطبا للفرع) ولو ابنه ويكفى سكوت الفرع عند ذلك فلو رده يرتد (**قوله** وهو اختيار الفقيه) قال ابن الكمال وعليه فتوى السرخسى وغيره وعن القهستانى وهو الاصح وفى الشرنبلالية بعد نقل عن الزيلعى وهو اسهل وايسر واقصر (**قوله** لانه ان كان عدلا) حاصله انه ان كان معروف العدالة يصح تعديله والا لزم تعديل الكل (**قوله** العدل لايتهم بمثله) اى لايكون العادل متهما بمثل هذا الامر والا لاتهم فى شهادة نفسه ابتداء لانه انما اشهد ليصير قوله مقبولا وليس فليس (**قوله** وان سكت) وكذا لو قال لااعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع وكذا لو قال ليس بعدل على ما فى القهستانى عن المحيط فتنبه كما فى الدر (**قوله** مالنا شهادة) اى معرفة وماتوا او غابوا المراد ومرضوا (**قوله** امامع حضرتهم) لايظهر له هنا نفع كثير الا ان يقال مجيئه لاتمام كلام الكافى او لدفع وهم ورد على التقييد بقوله وماتوا او غابوا (**قوله** لان التحميل شرط) لايخفى ان التحميل هو الاشهاد والمطلوب هو الشهادة والاشهاد غير الشهادة فلعله اراد بالشهادة الاشهاد مجازا او مايعم الشهادة والاشهاد بطريق عموم مجاز ونصب هذا قرينة له (**قوله** لان الاصول) الاولى ولان الاصول اذ هذا لايصلح علة لثبوت المعارضة وانه بمجرد التعارض يثبت الحكم كما فى عبارة الكافى فلا حاجة حينئذ على شئ آخر (**قوله** ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد) ان اريد المغايرة بحسب اللغة فسلم لكن لا نسلم كونه مرادا هنا لانه يجوز ان يراد المجازية باحدهما كما اشير وان بحسب اللغة يعنى بحسب الحقيقة او المجاز فالمغايرة ممنوعة كما عرفت (**قوله** فكيف يصح تفسيرها) اقول بل تفسيره ابلغ لانفهام حكم انكار الشهادة بدلالة النص بخلاف العكس (**قوله** فلا بد من شاهدين) نقل عن البحر بلزوم هذه الشهود عند اقراره ايضا لاحتمال التزوير انتهى فما دل عليه عبارته من اختصاص الشهود بصورة الانكار مخالف له فلينظر عند الفتوى (**قوله** لم يصح) اى نهيه (**قوله** نقل عن صاحب المنح عن الخلاصة خلافه) ورجحه فى محل وفى محل آخر رجح ذلك (**قوله** كافران) وجه عدم القبول لزوم ولاية الكافر على المسلم (**قوله** فى الصحيح) قال فى الدر خلافا للملتقط (**قوله** بان اقر على نفسه)

ولم يدع سهوا او غلطا كما حرره ابن الكمال قيد بالاقرار لانه لا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي (قوله قال في الكافي) قال في الشرنبلالية ليس هذا على اطلاقه لما قال الكمال انه ان كان رجوعه على الاصرار يعزر بالضرب اجماعا وان على وجه التوبة لا يعزر اجماعا وان لم يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل لا خلاف بينهم لان جواب الامام في التائب وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالفه الامام انتهى ملخصا (قوله فقال ابو حنيفة وعليه الفتوى) كما في التاتارخانية عن السراجية ثم قال فيه روى الامامان عن الامام انه يضرب ثم يطاف ويشهر وفيه ايضا انه يضرب ويحبس فقوله فقط على المفتى به (قوله وقالا يضرب ويحبس) ظاهره الاختصاص وفي التاتارخانية والمجمع ويشهر وقيد الضرب بالوجيع والحبس بعدما يتوب سنة تأديبا وقد يقيد الى ان يحدث التوبة او على قدر ما رآه القاضي (قوله لانه روى عن عمر رضى الله عنه) هذا الدليل ليس بمطابق للمطلوب اذ اللازم منه وهو الضرب مع السخم والمطلوب الضرب مع الحبس (قوله وسخم وجهه) في البحر وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا رآه سياسة لكن في التاتارخانية بعد ما نقل ذلك عن السرخسي وتأويله التخجيل بالتفضيح والتشهير وعن الينابيع انه لا يسخم بالاجماع (قوله كان يشهره) في التاتارخانية عن شرح الطحاوي انه لا يطاف به في قولهم جميعا (قوله ولم ينكر به احد) بلوغ هذا الى جميع الصحابة بل الى مجتهدى ذلك العصر صحابيا او تابعيا وسكوتهم عند ذلك مما لزم اثباته لتمام دعوى الاجماع لا سيما عند خلاف عمر كيف يتصور الاجماع وقيل ان الشرع قاض لعمر رضى الله عنه الا ان يقال لهذا لم يجزم باجماعيته بل قال حل محل الاجماع ثم ان الرجال والنساء واهل الذمة في شهادة الزور سواء وانه ان فاسقا غير معلن يقبل شهادة الزور سواء وانه ان فاسقا غير معلن يقبل شهادته بعد ذلك وان معلنا لا يقبل وان عدلا قال في التاتارخانية لا يقبل وعليه الفتوى والاعتماد ويقبل عند ابي يوسف وفي الدر عن العيني وغيره تقبل وبه يفتى لعل الاول راجح لان الظاهر انه مذهب الامام وزيد فيه وعليه الاعتماد

باب الرجوع عنها

(قوله لان الرجوع توبة) في لزوم التعزير على التائب لتوبته خفاء الا ان يجعل التعزير من تمام توبته (قوله فالسر بالسر) لقوله عليه السلام لمعاذ اذا عملت سوء فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية فلعل الحديث مؤول والا فلا يخفى انه لا يشترط العلانية للعلانية مثلا بل يجوز السر للعلانية فلا يصلح الحديث للحجة على ما ذكر فتأمل (قوله والاعلان بالاعلان) يعنى لما كان جنايته عند القاضي اعلانا لزم كون توبته عنده لتحصيل الاعلان اللازم هو لهذه التوبة وانت تعلم ان الاعلان لا يوجب هذا الاختصاص بل يجوز ان يشهد عند غير القاضي ويظهر للناس رجوعه وعلى تقدير لزوم علم القاضي في الاعلان يجوز ذلك بارسال الخبر اليه او يصل خبر الرجوع باخبار الناس اليه الا ان يقال انه اذا كان الاعلان في الجناية على وجه قارن بالقضاء لزم كونه كذلك عند التوبة (قوله فاذا ادعى المشهود عليه رجوعهما) ولو ادعى اقرار رجوعهما عند غير القاضي وبرهن على ذلك قبل وجعل انشاء كما في الايضاح (قوله التعزير) ظاهره الاطلاق وقد عرفت في هذه الصحيفة انه ادعى السهو او الخطأ او كان على وجه التوبة لا يعزر (قوله واما التضمين) فيه اشارة الى تساوى العين والدين في الحكم (قوله لا يجب الضمان) هذا وان كان موافقا لما في الكنز والوقاية والملتقى لكنه مخالف لما في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين من ان الفتوى انهما يضمنان قبض المال او لا كما ذكر في الدر ولذا اختاره صاحب التنوير (قوله ولم ينقض) ان قيل عدم نقض القضاء ينافى عدم وجوب الضمان فاما الضمان واجب والقضاء منتقض قلنا ليس المراد من عدم وجوب الضمان مطلقا بل عدم الوجوب موقوف الى زمان القبض على موجب القضاء بالرضاء او بالجبر الشرعي فحينئذ يجب الضمان (قوله العبرة)

مبتدأ وقوله لابقي خبره (قوله ثم يبقى) الظاهر رجوع الضمير الى مطلق الحكم وليس كذلك لانه لا يطابق حينئذ المطلوب هنا ولا يطابقه ايضا ما استشهد به (قوله كابتداء الحول) فان في وجوب الزكوة ابتداء لا يكفي بعض النصاب لبعض الحكم او لكله اى الزكوة ثم بعد الانعقاد هلاك بعض النصاب يسقط حصته (قوله اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق) فمن عبارة عن الشاهدين وفاعل ابقى وقوله كل الحق فاعل ابقى (قوله خمسة الاسداس) قيل الظاهر بالتنكير خمسة اسداس (قوله بمهر مسمى مهر مثل) او اقل بملاحظة الاستثناء كما سيصرح به (قوله مطلقا) ينبغي ان يراد من الاطلاق العموم بحسب زيادة المهر ونقصانه وتساويه كما يقتضيه الاستثناء (قوله ان كان قصاصا) اورد بمخالفته بما سيذكره وضمن في القصاص الدية واعتذر بان المراد عفو القصاص يعنى اذا شهدا بالعفو عن القصاص فرجعا لا يضمنان اقول لا حاجة الى ذلك بل المراد من عدم ضمان الشهود عدم ضمان عين ما تلف بشهادتهما والدية ليس عينه ويؤيده التقييد بقوله عندنا مع قوله خلافا للشافعي (قوله الا مازاد على مهر مثلها) هذه مختصة بكون الدعوى عن جانب المرأة كما يفهم عما يقرره (قوله وهو البضع) الضمير الى العوض (قوله ولا يضمن ايضا راجع) المراد من الراجع الشاهد ان يدل ما ذكره في شرحه وقد فعل هنا مثله كثيرا كما ترى (قوله في الطلاق) هذا ان سمى لها مهر والا فالمتعة (قوله ضمن في العبد القيمة) ولو معسرا لانه ضمان اتلاف والولاء للمعتق لعدم تحول العتق اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء كما في الهداية (قوله يعنى اذا شهد) هذا وقوله رجع ثم قوله ضمن افرادكما في المتن (قوله ضمن المراد مجموع الشاهدين لا الشاهد الواحد فان حكمه ليس كما ذكر هنا فالاولى كون الصيغ على هيئة المثنى (قوله وفي القصاص الدية) من مال الشاهدين (قوله وضمن المزكى) ولو الدية هذا ان كان بعلمهم واما مع الخطأ فلا اجماعا كما في الدر عن البحر (قوله فالضمان على شهود اليمين) اى ضمان قيمة القن ونصف المهر (قوله لا وجود الشرط) ولو وحدهم على الصحيح كما نقل عن العيني ﴿ كتاب الصلح ﴾

(قوله لانه انما يصار اليه) يعنى ان انكار المقر سبب للخصومة المستدعية للصلح كما وقع في تعليل بعضهم فالحصر بناء على الاغلب كما تنبه به بعضهم فالصلح عن اقرار وسكوت وما يكون بعد البينة ليس بقادح فيندفع الايراد به (قوله وركنه الايجاب والقبول) اى فيما يتعين واما فيما لا يتعين كالدراهم فيتم بلا قبول فالايجاب على اطلاقه والقبول مقيدا بما ذكر اذ المفرد يلحق بالاعم والاغلب ولا شك في كون غلبة الصلح فيما يتعين فيندفع به ما اورد على اطلاق القبول بما ذكر وقد يعتذر عما ذكر انه لا بد من طلب المدعى عليه في تلك الصورة الصلح فذا ايجاب ورضاء المدعى قبول فالايجاب ليس بمختص باحد الجانبين والقبول بالآخر (قوله ان نفع او عرى عن ضرر بين) لو اكتفى باحدها حصل المقصود (قوله وصح من العبد) هكذا في النسخ الاولى فصح بالفاء (قوله لكنه لا يملك الصلح) هذا الاستدراك هنا ليس بحسن كما لا يخفى (قوله وان يكون المصالح عنه حقا) اى حقا يجوز الاعتياض عنه (قوله فصالحت الاولى) فصالح كما في بعض الكتب (قوله فالصلح باطل) وقد تقدم انه يبطل به الشفعة فالدافع يرجع بما دفع (قوله يعنى لا يجوز ان يكون المصالح عنه) اورد عليه انه لو قصر على قوله يعنى لا يصالح الصلح عن الزناء الخ لكان مساق الكلام اوضح في افادة المرام لا يخفى ان ماذكره مقام تدقيق حيث ذكر الحكم بقاعدته ودليله وقوله لان المصالح بالصلح الخ دليل لهذه المقدمة نعم في قوله لانه حق الله الى ايهام استدراك مع ان امره هين لا يخفى (قوله وشرب الخمر) ولو كان العفو والصلح من الامام والقاضي كما في قاضيخان (قوله او سارقا) فلو بلفظ العفو لا يصح وبلفظ الهبة والبراءة يسقط القطع عندنا كما في قاضيخان (قوله فلا يصح الصلح عن الحد) لا يخفى ان الكلام

فى بدل الصلح الا ان يحمل لفظ عن بمعنى على كما فى قوله فانما يبخل عن نفسه كما فى مغنى اللبيب او يحمل على سقامة النسخ والصحيحة لفظ على بدل عن (**قوله** وحكمه) وايضا وقوع الملك فى المصالح عنه وعليه لو مقرا (**قوله** والظاهر العموم) فان قيل بل الظاهر العهد المفهوم من قوله تعالى (وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) قلنا المراد جنس الصلح لا الصلح المذكور لانه خرج مخرج التعليل والعلة لا تتقيد بمحل الحكم فلزم ان يكون جميع انواع الصلح حسنا كما فى الزيلعى (**قوله** وهى الشفعة) واشتراط تسليم البدل ايضا (**قوله** يعنى اذا ادعى زيد على بكر) الاخصر والاوفق للمتن والاسلم عن شائبة التكرار ان يقول يعنى اذا ادعى زيد على بكر دارا وصالح بكر عنها بالف فاستحقت الدار كلا او بعضا رجع بالبدل كلا او بعضا (**قوله** رجع بما دفع) اورد انه ينبغى ان يقال بما ادعى لا يخفى ان هذه الصورة للاقرار فالدفع موجه ظاهر (**قوله** لو عن مال) بمنفعته كخدمة عبد وسكون دار (**قوله** فيشترط التوقيت) اى ان احتيج اليه والا فلا كصبغ ثوب (**قوله** وبطل بموت احدهما) وكذا بهلاك المحل كما هو حكم الاجارة ولذا يبطل ايضا لو وقع عن منفعة بمال او بمنفعة عن جنس آخر كما فى الايضاح (**قوله** فلا شفعة فى صلح عن دار مع احدهما) اى مع سكوت او انكار لكن للشفيع ان يقوم مقام المدعى فيدلى بحجته فان كان للمدعى بينة اقامها الشفيع عليه واخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة تبين ان الصلح كان فى معنى البيع وكذا لو لم يكن بينته يحلف المدعى فنكل كذا فى الشرنبلالية (**قوله** والاقرار هنا مثلهما) اورد ان الظاهر انهما اى السكوت والانكار مثل الاقرار اذ وجهه فيما اقوى ويمكن ان المراد التسوية فى اصل الحكم او البيان بطريق دلالة النص فحكم المسكوت انما يعرف بالمنطوق (**قوله** رجع الى الدعوى فى كله او بعضه) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فان وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة اقرار بالملكية بخلاف الصلح لعدم ما يدل عليه كما فى الزيلعى وغيره (**قوله** كاستحقاقه فى الفصلين) هذا لو البدل مما يتعين والا لا يبطل بل يرجع بمثله كذا فى الدر (**قوله** ورجع بعد الهلاك الى المدعى) بفتح العين لا يخفى ان رجع استعمل تارة بعلى واخرى بالى واخرى بالباء (**قوله** صالح على بعض ما يدعيه) هذا فى العين واما فى الدين فجائز ثم فى الشرنبلالية ان هذا على غير ظاهر الرواية وظاهر الرواية انه يجوز من غير ان يذكر براءته عن دعوى الباقى او يزيده درهما اليه قال اشير اليه فى المحيط والذخيرة ومشى عليه فى الاختيار (**قوله** الا بزيادة شئ) كثوب ودرهم (**قوله** الا ان يقيم البينة) قال فى الدر بعد نقل هذا الكلام من الدرر فات ولا يعود بالبينة رقيقا وكذا فى كل موضع اقام بينة بعد الصلح لا تستحق المدعى لانه يأخذ البدل باختياره نزل كل موضع فليحفظ انتهى (**قوله** وكان خلعا) فيطيب ما اخذه ان صدقا وان مبطلا فيحرم (**قوله** وقيل يجوز) وصحح هذا فى درر البحار كما صحح الاول فى الوقاية والنقاية والملتقى (**قوله** لان نفسه ليست من كسبه) الاظهر ان يقال لانه ليس من التجارة فلم يلزم المولى (**قوله** يعنى صلح المولى) الصواب صلح المأذون لان المسئلة على صلح المأذون عن جناية عبده المأذون فضمير له فى قوله عبد له الى المأذون (**قوله** واذا قتل) اى اذا قتل المكاتب وله وارث غير المولى فقيمته لوارثه فيؤدى الوارث من تلك القيمة قدر بدل الكتابة الى المولى والزائد للوارث ويحكم بحريته فى آخر حيوته فان قيل فعلى هذا يكون موته على كونه حرا فيلزم الدية المغلظة والظاهر من كلامه هو القيمة قلنا الحرية انما تثبت بعد اداء البدل على طريق الاستناد فهو عند الموت رق حقيقى ويكون الفضل لهم فلو لم يبلغ القيمة مع انضمام كسب المكاتب قدر بدل الكتابة فالظاهر ان يكون القيمة للمولى ولا يعتق (**قوله** بالاكثر من قيمته) الاولى ان يقيد بقوله قبل القضاء بالقيمة كما يظهر

مما ذكر فى شرحه (**قوله** اوعرض) عطف على اكثر (**قوله** اذالزائد) فلا تقبل بينة الغاصب بعده على ان قيمته اقل مما صالح عليه ولا يرجع للغاصب لو تصادقا بعده انها اقل كما فى التنوير ونقل فى الدر عن البحر (**قوله** وكذا الصلح) شرح قوله اوعرض (**قوله** باكثر) وكذا باقل (**قوله** وفى الخطأ فى النفس) اوالاطراف (**قوله** على احد مقادير الدية) من الابل اوالدراهم اوالدنانير المذكورة فى كتاب الديات (**قوله** كما فى موسر) يعنى لو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الموسر الشريك على الاكثر من نصف قيمته لايجوز (**قوله** هذا اذا كان الصلح) لايخفى ان هذا ليس ممايصلح شرحا لهذا المتن فالاولى ان يقال فى المتن فى الصلح عن اقرار (**قوله** وصالح متبرعا) الااذا ضمن بامره (**قوله** اى فى هذه الصورة الرابعة) الصواب الصور الاربع لعله من تغيير الناسخ (**قوله** حيث لايحكم بجوازه) الاولى بلزومه اذالموقوف جائز لكن موقوفا (**قوله** لان دلالة التسليم رضى المدعى) الظاهر على رضى المدعى (**قوله** على جنس ماله عليه) فما موصولة واللام جارة كمايظهر من شرحه (**قوله** بعقد مداينة) كالقرض وثمن البيع هذا مجرد تمثيل بناء على الاكثر واخراج مخرج العادة والا فالدين لايختص بالعقد بل قديكون بنحو الغصب والسرقة والقول بان التخصيص بالعقد حملا للمؤمن على الصلاح كلام خطابى (**قوله** اخذ لبعض حقه فى الدين) وقوله فيما سبق صالح على بعض مايدعيه مختص بالعين فلامنافاة كما توهم (**قوله** لان تصرف العاقل يصحح) يرد عليه انه لايكون اقل من ايراث شبهة المعاوضة والشبهة يكون معتبرة فى الربوا لعل الاولى ان يعلل هنا بما سيأتى من قوله لان معنى الاسقاط لازم فى الصلح لان عين هذه الخمسماة الصواب هذه النسخة وان كانت فى اقلها خلافا لما فى الاكثر هذه الخمسة لان الدنانير غير مستحقة لان المطلوب بعقد المداينة هو الدراهم لاالدنانير اذالدعوى عنها ولايمكن حمله على تأخير حقه لعدم كونه من جنس حقه (**قوله** فكان معاوضة الالف) قيل والاصل ان الاحسان ان وجد من الداين فاسقاط وان منهما فمعاوضة (**قوله** ولاعن دين عليه على جنس غيره) يعنى ادعى الف درهم فصالح على دنانير غير معينة (**قوله** فيجب قبض احد البدلين) فى هذا التفريع خفاء اذ قبض احد البدلين ليس بشرط فى البيع الحقيقى فكيف فى المعنوى (**قوله** على مكيل اوموزون) الموزون لم يؤخذ فى اصل العكس صريحا فيحمل ان قوله هنالك عن كر مبنى على التمثيل مثلا فافهم (**قوله** حصل مطلقا) الظاهر اى بلا تعليق الى شرط (**قوله** وانه يصالح غرضا) بالغين المعجمة بمعنى الغاية وفى بعض النسخ عوضا (**قوله** حذر افلاسه) الظاهر حذرا عن افلاسه (**قوله** وكلمة على وان كانت للمعاوضة) هذا يدل على ان يكون المعاوضة اصلا وكثيرا دون الشرط والمقرر فى الاصولية ان الشرط حقيقة والمعاوضة مجاز (**قوله** وهو باطل) لمامر من انه تمليك من وجه (**قوله** لانه ليس بمكره) بفتح الراء اى الداين لم يفعل واحدا من الحط والتأخير بالاكراه بل باختياره وقيل بكسر الراء اى المديون ليس بمكره على الدائن فقيل هذا خبط عشواء بل المراد بالفتح اى رب الدين ليس بمضطر فى فعل التأخير اوالحط الى آخر ماقال لعل رجوع الكل الى امر واحد (**قوله** ولو اعلن) والذى يخطر بالبال كون حكم المسئلة على عكس ماذكر لان الحط او التأجيل فى السر فيه اثر الاضطرار لخوف عدم الثبوت عند الانكار بخلاف الاعلان ولم اظفر الوجه بعدما تتبع الكتب الحاضرة عندنا فلينظر (**قوله** اخذ الان) ولو ادعى الفا وجحد فقال اقرر لى بها على ان احط منها مأة جاز بخلاف على ان اعطيك مأة لانه رشوة ولو قال ان اقررت لى حططت لك منها مأة فاقر صح الاقرار لاالحط كذا فى الدر عن المجتبى (**قوله** هذا اصل كلى) اورد بعدم ظهور تفريع مافرعه عليه ثم انه يخرج من هذا البيان جواب اشكال انه هذه المسئلة ليست

من متفرعات هذا الباب (قوله ان يشاركه فى المقبوض) يعنى ان شاء او اتبع الغريم (قوله ونحو ذلك) كدين موروث او قيمة (قوله مستهلكة) مشتركة (قوله ورجعا على الغريم) الظاهر بالفاء التفريعية كما يظهر من شرحه (قوله فلو صالح احدهما عن نصيبه) قيل فى التفريع نظر لان الاصل ان يقبض من الدين شيئا وهذا صالح عنه لايخفى ان الصلح عن الشئ فى حكم اخذه وتابع له فالحكم فى المتبوع مستلزم للحكم فى التابع لكن يرد ان الترديد فى التفريع غير منفهم من المفرع عليه بل المنفهم هو المشاركة فيما اخذ وهو اخذ نصف الثوب هنا الا ان يقال الترديد فى التفريع غير منفهم من المفرع عليه بل المنفهم هو المشاركة فيما اخذ وهو اخذ نصف الثوب هنا الا ان يقال الترديد منفهم مما ذكرت دلالة وتد سبق الاشارة آنفا (قوله لانه كان عليه) اى لان النصف الآخر تقرر على الغريم (قوله الا ان يضمن) اى فاذا ضمن الشريك الغير المصالح ربع اصل المال وهو نصف حصة المصالح فلا يأخذ من الثوب نصفا لانه لاحق له فى الثوب حينئذ (قوله بالمقاصة) من التقاص اى المحاسبة والمبادلة (قوله ولهذا لايملك بيعه مرابحة) البيع بالمرابحة معلوم من كتاب البيوع والظاهر الاشارة الى الثانى فى التفريع خفا (قوله اى اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين) يعنى يكون المديون المطلوب دائنا بجهة اخرى لاحد الشريكين فاحد الشريكين مديونا له من تلك الجهة السابقة (قوله لم يرجع الشريك على المديون) اورد ان الصواب على الشريك الآخر كما فى صدر الشريعة بل الهداية ويمكن ان يقال ان هذا الشريك الآخر مديون للمطلوب فى الصورة الثانية ويكفى هذا القدر فى تصحيحه (قوله فلم يزد و نصيب المشترى) اورد الصواب الموافق للكافى نصيب المبرى (قوله وفى بعضها قسم الباق) وكذا فى المقاصة فى البعض فالاولى ان يعممه كما قبل (قوله وان رده رد) لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وانه باطل نعم لو كانا شريكين مفاوضة جاز مطلقا كذا فى الدر عن البحر ثم حيلة اختصاصه بما قبض انه يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرؤه او يبيعه به كفا من تمر مثلا ثم يبرؤه (قوله على مادفع) وهو حصة من رأس المال فى التقييد برأس المال اشارة الى انه لو كان على غيره لايجوز وهو مجمع عليه لما فيه استبدال بالمسلم فيه كما فى الزيلعى (قوله وينفسخ عقد السلم) فهذا فى الحقيقة اقالة وتسميته بالصلح مجاز فذكره فى اثناء كتاب الصلح مبنى على هذا (قوله بمال) اى اعطوه له كما فى المنح (قوله او عن ذهب بفضة) رضوه له (قوله وبدله) اى الصلح وفى بعض النسخ بدل بالتنكير (قوله بل يعتبر التقابض) انفهام هذا الاضراب عن المتن بعيد ظاهرا (قوله لانه صرف) فى وجود معنى الصرف فى الكل خفا لايخفى فكون التقابض شرطا فيما يكون صرفا (قوله ولابد من التقابض) وكذا لابد من علمه بقدر نصيبه كما فى الشرنبلالية (قوله لانه صرف فى هذا القدر) فلو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو انكروا ارثه لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة (قوله المصالح عنه) الضمير للدين (قوله بطل فى الكل) والا لزم تفريق الصفقة (قوله او من الدين) الظاهر فى التفسير ان يقال اى من حصته من الدين (قوله ولا يرجع عليهم) لسقوطه بالابراء الخالص فلا يرجع بالفاء التفريعية (قوله تبرعا) اى من بقية الورثة فالظاهر انهم لايرجعون الى الغرماء لانهم متبرعون والمتبرع لايرجع على احد (قوله ولايخفى مافيهما) وهو الظاهر وفى بعض النسخ مافيها اما الضرر فى الاولى فلان المصالح كأنه استوفى مقابل هذا الدين ببدل الصلح فالبقية لما يأخذوا شيئا من الغرماء من حصته فتضرروا واما فى الثانية فظاهر مما ذكر آنفا (قوله فالاولى ماذكره) قال ابن الكمال هذه احسن الحيل وقال ابن الملك والاوجه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء وهكذا انقله من الزيلعى (قوله واما انهم او يوكلهم) المصالح بقبض

نصيبه كما في عزمي زاده (قوله وقيل يصح) صححه الزيلعي فالاولى ان يقدمه او يشير اليه وقال ابن الكمال ان في التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الخلاف (قوله في يد البقية) فلو في يد المصالح كلا او بعضا لم يجز الا ان يعلم جميع ما في يده للحاجة الى التسليم كما في شرح المجمع (قوله لانه بيع) قال في العزمية عن الاتقاني لان المصالح باع نصيبه من التركة وهو مجهول بما اخذ من المكيل والموزون (قوله ومع الجهالة) اى جهالة المبيع (قوله الصلح وكذا القسمة باطل) مع احاطة الدين بالتركة ولا ينبغي ان يصالح قبل القضاء الدين في غير دين محيط ولو فعل صح وكذا القسمة ايضا ولو اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح قولان اشهرها لا كذا في التنوير

كتاب القضاء

(قوله لانه انما يحتاج اليه) الحصر انما هو بالنسبة الى الاكثر وعلى ما هو الاصل فيه والا فقد يكون الصلح بعد القضاء (قوله الزام الغير ببينة او نكول او اقرار) ان اريد بالحصر على ما هو في الحقيقة الزام فلانم ان الاقرار منه اذ قد سبق وسيأتي انه لا الزام مع الاقرار وان اريد ما هو الاعم من الحقيقي والمجازي فلانم الحصر على هذه الثلاثة اذ قد يكون بنفس اليمين والقسامة وعلم القاضي والقرينة القاطعة كما في الاشباه (قوله واهله اهل للشهادة) اى ادائها على المسلمين كذا في الحواشي السعدية ويرد عليه ان الكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين اهل الذمة ذكره الزيلعي في التحكيم كذا في الدر لا يخفى ان المتبادر من الاهلية هو الاهلية للقضاء على المسلمين وان المفرد يلحق على الاعم والاغلب في الزيلعي انه افضل العبادات وفي البدايع نصبه فرض كنصب الامام فالقضاء فرض كالشهادة فاذا ادى البعض سقط عن الآخر وان امتنع الكل اثم الكل ان صلحوا وان انفرد الصالح له تعين الوجوب له لكن لا يقلد اى وجوبا واستثنى الثاني الفاسق ذا الجاه والمروءة وكذا الفاسق لا يصلح لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات كما في شرح المجمع وقيل يصلح (قوله وفي رواية النوادر ليس بشرط) فينفذ في القرى وفي عقار لا في ولايته على الصحيح كما في الدر عن الخلاصة (قوله وكثير من مشايخنا) في البزازية وبه يفتى (قوله اخذ القضاء برشوة للسلطان) او لقومه وهو عالم بها او بشفاعة كما في الدر عن جامع الفصولين وفتاوى ابن نجيم (قوله لا ينفذ حكمه) ومنه ما لو جعل لموليه مبلغا في كل شهر يأخذ منه ويفوض اليه قضاء ناحية فتاوى المصنف لكن في الفتح من قلد بواسطة الشفعاء كمن قلد احتسابا كذا في الدر (قوله باخذها) اى الرشوة الاولى التعميم بالغير الا ان يقال هذا من قبيل الاخراج مخرج العادة فليس باحترازي او انها هي المعظم (قوله وقيل ينعزل) قال ابن الكمال وعليه الفتوى فاقضى في فسقه باطل كما في البحر لكن الامرة والسلطنة لا لحكم عدم الانعزال بالفسق لانها مبنية على القهر والغلبة لكن في الخانية الوالي كالقاضي (قوله ووجوه الفقه من مذاهب الائمة) التي قلدها اليها فالقاضي وكذا المفتي يأخذ بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن ابن زياد وعن النهر ثم بقول الحسن ونقل عن تصحيح الحاوي اعتبار قوة المدرك وعن النهر الاضبط هو الاول والمقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه وينقض هو المختار للفتوى كما في الدر واذا اختلف مفتيان اخذ بقول افقههما بعد ان يكون اورعهما كذا في التنوير ثم قال في الدر في شرحه واذا اشكل عليه امر ولا رأى له فيه شاور العلماء ونظر احسن اقاويلهم وقضى بما رآه صوابا لا بغيره الا ان يكون غيره اقوى في الفقه ووجوه الاجتهاد ثم قال وان لم يكن مجتهدا فعليه تقليدهم واتباعهم فاذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه انتهى قيل عن ابن الهمام انهم وان قالوا اثم انتقال الى مذهب آخر لكن لعلهم ارادوا به كف الناس عن تتبع الرخص والا لا بأس باخذ العامي

فى كل مسئلة بقول مجتهد قوله اخف عليه وانا لا ادرى ما يمنع من هذا من العقل والنقل فلو ان الانسان اتبع ماهو اخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمة وكان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم يحب ماخفف عن امته وهكذا نقل عن شرح التجريد لابن امير الحاج حاصل مانقل عنه ولو التزم مذهبا معينا كابى حنيفة قيل يلزم الاستمرار عليه وقيل لايلزمه وهو الاصح فى الرافع وغيره لان التزامه غير ملزم اذ لا واجب الا ما اوجبه الله تعالى ولم يوجب الله على احد ان يتمذهب بمذهب رجل معين هذا لكن يتأمل عند الابتلاء (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم) لعله دليل لعدم الطلب ايضا لان السؤال باللسان انما يكون بعد الطلب بالقلب كقول الاخطل ❊ ان الكلام لفى الفؤاد وانما ❊ جعل اللسان على الفؤاد دليلا ❊ لكن فائدة الجمع بينهما لا يظهر الا ان يقال مبالغة للتحرز والتوقى (قوله ومن اجبر عليه) الظاهر انه من الحديث لكن يشكل به اعراض الامام عن القضاء بعد الاجبار حيث دعى ثلث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلثين سوطا حتى قيل ان موته كان فى الحبس ومحمدا ايضا قيد لابائه نيفا وخمسين يوما وكذا ابو قلابة ايضا ويمكن ان يقال اعراضهم هو مقام التقوى والحديث لاصل الجواز والفتوى يعنى انه لبيان الرخصة لا العزيمة او انهم لم يقفوا على صحة الحديث (قوله ولا يكون فظا) لايخفى انه لامساس له للمتن الا بتمحل (قوله وقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم) دليل للمتن فلا يتوهم عدم التقريب (قوله وان امن منه لايكره) ينبغى ان يقيده بقيام حق القضاء واستدل عليه باشتغال الانبياء سيما نبينا عليه وعليهم افضل التحية والتسليمة واكابر الصحابة رضى الله تعالى عنهم (قوله قد ازدرأه) من الازدراء وهو الاحتقار (قوله بعض اشعار ذقنه) اى تحت ذقنه كما فى التاتارخانية (قوله ويجوز تقلده من الجائر) ان امكن القضاء بحق والا فلا (قوله تقلدوا القضاء من معاوية) فيه تصريح بالجور على معاوية رضى الله عنه وقد امرنا بامساك اللسان عن كافة الصحابة وبذكرهم بالخير وثبت عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم كونهم مغفورين ووقع فى فتوى ابى السعود من قال ان معاوية ليس له خير يلزمه التعزير فالادب ان لا يذكر كذلك (قوله وتقلدوا من يزيد مع فسقه) فيه دلالة على عدم كفره وقد ذهب بعضهم الى كفره كالعلامة التفتازانى ولا يبعد ان يعم الفسق كما فى التاتارخانية عن الملتقط والاسلام ليس بشرط فيه اى فى السلطان الذى تقلد الى آخر ماقال هناك (قوله تقلدوا من الحجاج) الكلام فيما يكون بالاختيار فيجوز فيما ذكر كما ان يكون بلا اختيار وبخوف ضرر كما مر نحو ابى حنيفة (قوله ومن اهل البغى) وكذا من اهل الخوارج (قوله الزمه اياه) اى الحبس وقيل الحق اخذ منه كفيلا فان ابى نادى عليه شهرا ثم اطلقه كما فى الدر (قوله لما مر من انه ملحق بالرعايا) وشهادته لاتقبل سيما بفعل نفسه قال فى الدر عن النهر ومفاده ردها ولو مع آخر ثم قال قلت لكن افتى قارئ الهداية بقولهما وتبعه ابن نجيم انتهى (قوله فى مسجد) ويختار كونه فى وسط البلد تيسيرا للناس ومستدبر القبلة كخطيب ومدرس كما عن الخانية واجرة المحضر على المدعى كما فى البحر عن البزازية وعلى المتمرد كما فى الخانية وهو الصحيح كما فى الدر وفى التاتارخانية ان مؤنة الرجالة على المدعى فى الابتداء فاذا امتنع واحتيج اليه ثانيا يكون على المدعى عليه من كان يجالس قبل اى قبل القضاء من احبائه واقربائه ورد هدية التنكير لا قابل كما فى الايضاح والهدية مايعطى بلا شرط اعانة بخلاف الرشوة كما فى شرح المجمع (فائدة) قال فى لب الاحياء تفرقة بين الهدية والرشوة وجامعهما اصلا وهما عن رضاء لغرض وهو اقسام الاول ثواب الآخرة كان يكون المصروف اليه محتاجا او نسيبا فلا يحل الا بالحاجة والنسب او عالما او صالحا فلا يحل الا بالعلم والصلاح والثانى منه ودفى العاجل وهو اما مال كاهداء الفقير الى الغنى طمعا فى حاجته فهو هبته بشرط العوض ولا يحل الا عند الوفاء بالموعود واما اعانة

على عمل معين كاهداء محتاج للسلطان الى وكيله فان كان العمل حراما او واجبا فهو رشوة حرام او مباحا فيه تعب بحيث يجوز الاستيجار عليه حل اخذه وهو جعل او لا تعب فيه ككلمة او فعلة من ذى الجاه حرم اخذه اذ لم يثبت فى الشرع تعويض عن الجاه والثالث ايقاع المحبة لتأكيد الصحبة وهو هدية مندوب اليها قال صلى الله عليه وسلم (تهادوا تحابوا) والرابع ايقاعها للتوسل بها الى اعراض فامره اخف لانه هدية فى الظاهر واخذه مكروه انتهى ثم انه لو تأذى المهدى بالرد يعطيه مثل قيمتها خلاصة ولو تعذر الرد لعدم معرفته او بعد مكانه وضعها فى بيت المال ومن خصوصياته عليه السلام ان هداياه له تاتارخانية ومفاده انه ليس للامام قبول الهدية والا لم يكن خصوصية وفيها يجوز للامام والمفتى والواعظ قبول الهدية لانه انما يهدى الى العالم بعلمه بخلاف القاضى كذا فى الدر بخلاف العامة وفى شرح المجمع ولا يجيب دعوة خصم وغير معتاد ولو عامة للتهمة (قوله ويعود مريضا) فى الشرنبلالية ان لم يكن له ولا عليه دعوى وكذا الجنازة (قوله وسوى) اى وجوبا (قوله ولا يضحك) وكذا القيام له بالاولى (قوله ولا يلقنه حجة) وعن الثانى لا بأس به (قوله واستحسنه ابو يوسف) قال فى البزازية والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته (قوله اى القاضى المقر) فى تخصيص المقر بالذكر اشكال لا يخفى (قوله حبسه) والحبس فى موضع ليس به فراش ولو جيء له به منع منه ليضجر ويوفى ولا يمكن احد ان يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه وجيرانه ولا يمكثون عنده طويلا ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج ولا لجنازة ولو بكفيل كما فى الزيلعى وفى الخلاصة يخرج بكفيل لجنازة اصوله وفروعه لا لغيرهم وعليه الفتوى (قوله وبدل الخلع) قال فى الدر عد الخلع هنا خطاء فتنبه ثم عده فى الغير (قوله ودين الكفالة) ولو بالدرك او كفيل الكفيل وكذا يحبس فى كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة (قوله وفى غيرها فى الديون) اى غير ما ذكر وهو تسع صور على ما فى الدر بدل خلع ومغصوب ومتلف ودم عمد وعتق حظ شريك وارش جناية ونفقة قريب وزوجة ومؤجل مهر ولو بعد طلاق (قوله غناه) اى قدرته على الوفاء ولو باقراض او بتقاضى غريمه (قوله قدر ما يراه) ولو يوما هو الصحيح بل فى شهادات الملتقط قال ابو حنيفة اذا كان المعسر معروفا بالعسرة لم احبس وفى الخانية ولو فقره ظاهرا سأل عنه عاجلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله كما فى النهر (قوله ثم يسئل عنه) لو كان حاله مشكلا عند القاضى والا عمل بما ظهر كما فى البحر ثم هذا السؤال ليس وجوبا بل احتياطا (قوله فان لم يظهر يكفى فى سؤاله العدل) الواحد بغيبة الداين واما المستور فان وافق قوله رأى القاضى عمل به والا لا كما فى انفع الوسائل بحثا ولا يشترط حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة الا اذا تنازعا فى اليسار والاعسار (قوله اطلقه بلا كفيل) الا فى ثلث مال يتيم ووقف واذا كان الداين غائبا ثم لا يحبسه ثانيا للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه كما فى البزازية وفى القنية برهن المحبوس على افلاسه فاراد الداين اطلاقه قبل تغلبه فعلى القاضى القضاء به حتى لا يعيده الداين ثانيا وفى الاشباه لا يجوز اطلاق المحبوس الا برضا خصمه الا اذا ثبت اعساره او احضر الدين للقاضى فى غيبة خصمه (قوله ولم يمنع غرماءه عنه) فيلازمونه نهارا لا ليلا ويستأجر للمرأة امرأة تلازمها (قوله وبينة اليسار اولى) لكن اذا بين سبب اعساره وشهدوا به تقدم لاثباتها امرا عارضا كما فى النهر وفى القنية ان لم يبينوا مقدار ما يملك قبلت والا لا يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل (قوله وابد حبس الموسر) وعندهما يباع ماله لدينه فلا يتأبد حبسه وبه يفتى كما فى الدر (قوله لا تحبس لنفقة ماضية) الا اذا برهنت على يساره حبس بطلبها (قوله بل يحبس فى الانفاق عليهما) او على اصوله وفروعه كذا

فى البحر وهل يحبس لمحرمه لو ابى لم اره وظاهر تقييدهم لا وتمامه فى الدر (قوله يقضى المرأة) يعنى يجوز قضاء المرأة (قوله بان قيل له) هذا صريح التفويض وقد يكون دلالة كجعلتك قاضى القضاة والدلالة هنا اقوى لان فى الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفى الدلالة يملكهما (قوله فانه يستخلف فى الصلوة للضرورة) قال فى الدر هنا فانه يستخلف بلا تفويض للاذن دلالة ابن ملك وغيره وماذكره ملاخسرو قال فى البحر لا اصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد مر فى باب الجمعة انتهى فافهم (قوله بخروجه عن القضاء) ولا بموته ولا بموت السلطان بل بعزله كذا فى الزيلعى وتمامه فى الاشباه (قوله ونائب غيره) وكذا لو قضى فضولى او هو فى غير نوبته واجازه جاز لان المقصود حصول رأيه بحر قال وبه علم دخول الفضولى فى القضاء كذا فى الدر (قوله قاض آخر) قيد آخر اتفاقى اذ حكم نفسه قبل ذلك كذلك كما فى الايضاح (قوله لان كلا منها مجتهد فيه) قال صدر الشريعة الاصح اعتبار خلاف الشافعى (قوله لا يدخل تحت القضاء) يعنى لا يعتبر تعلق القضاء به بل يسمع الدعوى على خلافه كما يفهم شرحا (قوله كذا اذا ادعى) فى تعلق هذا القول على هذا المقسام خفاء لا يخفى (قوله والموت من حيث هو موت) لا يخفى ان الكلام هنا ليس فى نفس الموت من حيث هو موت بل من حيث ثبوت الزوجية المستلزمة لحقوق النكاح كالمهر والميراث (قوله وعند الباقين) اى عندهما وزفر والثلاثة ينفذ ظاهرا لا باطنا قال فى الشرنبلالية وعليه الفتوى (قوله انتزاعها) حتى لو ذكر سببا معينا فعلى الخلاف ان كان سببا يمكن انشاؤه والا لا ينفذ اتفاقا كارث وكما لو كانت المرأة محرمة بنحو عدة او ردة وكما لو علم القاضى بكذب الشهود حيث لا ينفذ اصلا كالقضاء باليمين الكاذبة زيلعى ونكاح الفتح كذا فى الدر (قوله وعندهما لا ينفذ) وكذا عند الائمة الثلاثة قيل عليه الفتوى كمجمع ووقاية وملتقى وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى قضاء من ليس مجتهدا كحنفية زماننا بخلاف مذهبه عامدا لا ينفذ بلا خلاف لكونه معزولا عنه انتهى وقد غيرت بيت الوهبانية ولو حكم القاضى بحكم مخالف لمذهبه ماصح اصلا واما امر الامير فتى صادف فصلا مجتهدا فيه نفذ امره كما قدمناه عن سير التاتارخانية وغيرها فليحفظ كما فى الدر (قوله اقوله صلى الله تعالى عليه وسلم) لا يخفى انه لا يدل على احد جزئى المدعى لعل لهذا عقبه بقوله لان القضاء الى آخره فان قيل هذا وامثاله دليل عقلى والمسئلة شرعية فالمطالب الشرعية كيف تثبت بالادلة العقلية قلت يمكن ان يكون هذا علة للاحاديث وهذه العلة جارية فى الجزء الاخير بالقياس بتعدية العلة فتأمل (قوله كوكيله) افاد بالكاف عدم الحصر فان احد الورثة كذلك ينتصب خصما عن الباقين وكذا احد شريكى الدين واجنبى بيده مال اليتيم (قوله كمن قال لامرأته) قال فى الدر ومن حيل الطلاق حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ودعوى كفالته بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومن اراد ان لا يزنى فحيلته مافى دعوى البزازية ادعى عليها ان زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغائب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى عليها انها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب (قوله فقيل ينفذ) وهو اظهر الروايتين كما ذكره المصنف فى باب خيار العيب (قوله قيل لا ورجحه غير واحد) وفى المنية والبزازية ومجمع الفتاوى وعليه الفتوى ورجح فى الفتح توقفه على امضاء قاض آخر وفى البحر والمعتمد ان القضاء على المسخر لا يجوز الا لضرورة

(وهى)

وهي خمسة مسائل اشترى بالخيار فتوارى اختفى المكفول له حلف ليوفين اليوم فتغيب الداين جعل امرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيب الخامسة اذا توارى الخصم فالمتأخرون ان القاضي ينصب وكيلا في الكل وهو قول الثاني خانية قات ونقل شراح الوهبانية عن شرح ادب القاضي ان قول الكل ان القاضي يختم بيته مدة يراها ثم ينصب الوكيل (**قوله** يقرض) اى من ملئ مؤتمن حيث لا وصى ولا من يقبله مضاربة ولا مشتغلا يشتريه و يأخذ المال من اب مبذر ووضعه عند عدل كما في القنية (**قوله** لا الاب والوصى) الا الضرورة كالحرق والنهب فيجوز اتفاقا كما في البحر (**قوله** واقربه فينعزل حينئذ) عن القضاء عند محمد وعند ابي يوسف اذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته (**قوله** القضاء يتخصص بزمان ومكان وخصومة) حتى لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة فسمعها لم ينفذ لكن يستثنى الوقف قال في الدر والارث ووجود عذر شرعي وبه افتى ابو السعود امر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا كما في الاشباه يأثم القاضي بتأخير الحكم و يعزل ويعزر كما قيل عن جامع الفصولين وتفصيله في الاشباه يصح الرجوع عن قضائه في ثلاث لو بعلمه او ظهر خطاؤه او بخلاف مذهبه (**قوله** حكما اى جعل الخصمان) قال في معروضات ابي السعود ان التحكيم ممنوع ثم ذكر قول صدر الشريعة ولا نفتي بذلك لان العوام يتجاسرون على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لحكام الشرع رونق ولا للحكم جمال وزينة (**قوله** من صلح قاضيا) بشرط ان يكون معلوما والا كان حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اتفاقا (**قوله** صح حكمه بكون الكنايات رواجع) و يفسخ اليمين المضافة للملك وغير ذلك كما في شرح الملتقى در المنتقى (**قوله** في غير ماذكر) واما فيما ذكر فيمتنع اصلا (**قوله** لا بعده) بل يلزمهما ولا يبطل بعزلهما لصدوره عن ولاية شرعية ولكن لا يتعداهما الى غيرهما الا في مسئلة ما لو حكم احد الشريكين وغريماله رجلا فحكم بينهما والزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصلح (**قوله** والا ابطاله) والحاصل انه كالقاضي الا في مسائل عد في البحر سبعة عشر منها لو ارتد انعزل فلو اسلم احتاج لتحكيم جديد بخلاف القاضي ومنها لو رد الشهادة لتهمة فلغيره قبولها و ينبغي ان لا يلي الحبس ولم اره وكذا لو حكم بقبوله الهدية وينبغي ان لا يجوز ان اهدى اليه وقت التحكيم

باب كتاب القاضي

قال في الهداية تصحيح لقوله شهدا على خصم بانه استطرادى وتعريض على النهاية (**قوله** لان حكم القاضي) هذه العلة تجرى في صورة الوكيل اذ الوكيل كالاصيل تأمل (**قوله** وترك ههنا قوله) الاولى تقديم هذا القول على ما سبق (**قوله** وهو السجل) وهو المسمى الآن بالحجة (**قوله** الثاني ظاهر) اى تضمنه الحكم ظاهر مطلقا واما الاول فمختص بما ذكر اذ الحكم في غير ما ذكره غير متصور (**قوله** ليحكم المكتوب اليه على رأيه) وان كان مخالفا لرأى الكاتب اذ الحكم منه فالمعتبر رأيه (**قوله** لمجحودتين) اذ غير المجحودتين لا يحتاجان لكتاب القاضي (**قوله** وعليه الفتوى) قال في الملتقى ايضا وبه يفتى وقال في شرحه وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل سوى حد وقود (**قوله** عقب الدعوى) اى بعد الدعوى (**قوله** وختمه عندهم) اى عند الشهود البطريق بعد طيه ولا اعتبار للتختم في اسفله كما في القهستاني عن الذخيرة (**قوله** وسلمه اليهم) اى في مجلس حكمه وينبغي ان يكتب كتابا آخر مثله بعينه ويسلمه الى المدعى كما في النهاية (**قوله** وابو يوسف لم يشترط) اى سوى الشهادة انه كتابه يعني اكتفى بان يشهدهم انه كتابه (**قوله** وليس الخبر كالمعاينة) اذ ابتلاؤه به عيان فائدة هذا اشارة الى ترجيحه ولذا عقبه بقوله وعليه المتأخرون قال في العزمية

عن الكفاية وعليه الفتوى وفى بعض الفقهية الفتوى على قول ابى يوسف على الاطلاق فيما يتعلق بالقضاء (**قوله** فالحاصل ان كتاب القاضى) اشارة الى الفرق بين السجل وكتاب القاضى (**قوله** فلا يقبل من قاضى رستاق) وفى الدر وقيل من رستاق الى قاض مصر او رستاق واعتمده المصنف والكمال انتهى (**قوله** لان شهادتهم ملزمة) ولان شهادتهم على فعل مسلم (**قوله** ادعى على غائب مالا) لعل هذه المسئلة هنا استطرادية بل موضعه الاصلى هو كتاب الدعوى (**قوله** ويقصر المسافة بتقليل المؤنة) يقطع ذلك الاحتمال (**قوله** كما فى الشهادة على الشهادة) يعنى تكون عن كل منهما شاهدان حقيقيان او اعتباريان (**قوله** الا بحضور الخصم) ونظر الى ختمه اولا والمراد من القبول هنا القراءة اى لا يقرأه (**قوله** الا بشهادة رجلين) ولابد من اسلام شهوده ولو كان لذمى على ذمى لان شهادتهم على فعل المسلم واعلم ان الاحتياج الى هذه الشهادة عند انكار الخصم فلو اقر فلا حاجة الى الشهود (**قوله** ولا يقبله الا بشهادة رجلين) فى هذا الحصر خفاء بما اشير آنفا وبما فى البزازية ان الشرع قصر الحجية على البينة او الاقرار او النكول والخفاء ليس مما ذكر لان الكتاب قد يزور ظاهره يدل على عدم حجية الكتاب مطلقا ويخالفه ما فى الاشباه عن الخانية ان كتاب الامان فى دار الحرب لا يحتاج الى البينة قيل لانه ليس بملزم ثم قال ويمكن الحاق البرات السلطانية بالوظائف فى زماننا ان كانت العلة ان لا يزور وان كان الاحتياط فى الامان فلا وقد سمعت ما يقال من العلة فافهم وايضا ما فى الاشباه عنه انه يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع وفى الدر عن محمد انه جوزه لراو وقاض ان تيقن به قيل وبه يفتى انتهى ثم قال فى الاشباه بعد ما ذكر وتعقبه الطرسوسى بان مشايخنا ردوا على مالك فى عمله بالخط لكون الخط فكيف عملوا به هنا ورده ابن وهبان عليه بانه لا يكتب فى دفتره الا ماله وعليه وتمامه فيه من الشهادات وفى اقرار البزازية ادعى مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد فى تذكرة المدعى بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا وكذا لو قال ما كان فى جريدتك فعلى الا اذا كان فى الجريدة شئ معلوم او ذكر المدعى شيئا معلوما فقال المدعى عليه ما ذكرنا كان تصديقا لان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا اذا اشار الى الجريدة وقال ما فيها فعلى ولو لم يشر فلا وفى بعض المواضع عن جامع الفصولين واذا مات الشهداء الذين يشهدون عليها فان كان لهم رسوم فى دواوين القضاة يعمل به عليها وفى فتاوى ابى السعود اذا لم يثبت مضمون حجة فالمتمسك ان كان هو المدعى فلا يعمل بها ولو رجع الى بحث السنة من الاصولية لظهر ما يعين على هذا المبحث (**قوله** او زال اهلية القضاء عنه) كجنونه وردته وحده لقذف وعماه وفسقه بعد عدالته لخروجه عن الاهلية واجازه الثانى (**قوله** قبل وصوله) وكذا بعد الوصول وقبل القراءة واما بعدها فلا يبطل (**قوله** ان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل) اى فى مثل ما نحن بصدده من الاحكام والا فقد ذكر فى محله ان خبر الواحد قد يكون حجة والمراد بالخبر الواحد هنا هو خبر القاضى الكاتب اذ عند الزوال يصير هو كفرد من افراد سائر الرجال لعدم الولاية الشرعية لان قضاء القاضى مستفاد من طرف السلطان فاذا عزله يصير هو كسائره فيعود الامر الى الاصل الذى هو عدم قبول قول خبر الواحد (**قوله** فانه لا يعرف الاول) فمدار البحث هو كون الاول معلوما (**قوله** وكم من شئ يثبت تبعا لا يثبت قصدا) هذا جواب عن سؤال مقدر وارد على حكم مفهوم من الحصر فى قوله الا اذا كتب بعد اسمه من قولنا يبطل اذا كتب ابتداء قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين يعنى اذا عمم ابتداء فلا يجوز وتقرير السؤال بالوجه عن الفرق بين التعميم بعد التخصيص وبين التعميم ابتداء والجواب ان التعميم فى ذاته مانع للجواز لكن فى صورة وقوعه بعد التخصيص قد جوز بضرورة

المتابعة للتخصيص الذى جوز جز مالكونه معروفا بخلاف التعميم فانه ليس بمعلوم (قوله جوزه ابو يوسف) فيه اشارة الى خلاف الامامين كما فهم من مفهوم الحصر كما نبهنا (قوله بعد ما ابتلى بالقضاء) فيه اشارة الى انه هو المختار لانه ليس الخبر كالعيان كما مر (قوله باقامة البينة) بتمام الحجة كما سيأتى (قوله اوضح به) هذا اشارة الى ما ذكر من طعن الشاهد والقاضى الاول (قوله فان قال ان الشهود) لم يذكر حكم طعن القاضى الكاتب لعله لا يمنع قبول المكتوب فكذا حكم طعن الشاهد بغير ماذكر ويدل عليه مفهوما سكوته عنه فى معرض البيان والمفهوم حجة متفقة فى الروايات (قوله سمع القاضى هذا الطعن) ينبغى عدم السمع بحسن الظن بحال القاضى الكاتب لانه لو وجد مثله لم يسمع وان التفحص من حال الشاهد وظيفته اذ قبول الشهادة صدر منه ابتداء الا انه لما لم يحضر الخصم عنده ووظيفة طعن الشاهد كانت له لساغ لهذا القاضى ذلك (قوله فان وجد الامر) الظاهر ان وجود الامر مثل ما قال بشاهد آخر فالاظهر ان يعتبر بمثله (قوله هذا فى شرح ادب القاضى) وكذا ايضا فى التاتارخانية عن الخانية (قوله وروى ابن سماعة) الظاهر من تقريره ترجيح جانب رواية الاصول لكن فى الاشباه عن الفصولين والبزازية عدم الاعتبار بعلم القاضى هو المفتى به وما عليه مشايخنا (قوله كتب توكيل غائب) اى كتابة القاضى توكيل غائب لا يخفى فى عدم كثير فائدة فى هذا المكتوب اذ شهود الطريق يمكن ان يكون شهودا لجعله وكيلا بالخصومة (قوله وما اعتبر فيه) وفى السجل من تمام التبيين فما ذكر فيما تقدم هو اصل السجل مع بيانه فى الجملة وماذكر فيما بعد هو تمام بيانه اخره لاشتراكه فيه مع المحضر (قوله ان الاشارة فى الدعاوى) كما يأتى تفسير الاشارة (قوله قطعا للاحتمال) الاحتمال قد لا يوجد بخصوصية اهالى الوقايع الا ان يقال انه من الحكم على الكل بحكم اكثر الافراد (قوله واحضر مع نفسه فلانا) هكذا فى النسخ لكن الظاهر فلان واحضر على صيغة المجهول لان الاحضار من طرف القاضى او الوالى لا من الفلان الا ان يقال انه من قبيل الاسناد المجازى (قوله لا يقضى بصحة المحضر) فانه وان كان الاشارة فى احد الجانبين لكنه لم يوجد فى جانب آخر (قوله معرب) اى منقول من الفارسية الى العربية

مسائل شتى

(قوله لا يتد) اى لا يدق وتدا (قوله اى فى السفل) وهو البيت التحتانى (قوله كرة) بفتح او ضم (قوله فليس لصاحب السفل) ولو فعل فانهدم ضمن ولو انهدم بلا صنع لم يجبر على البناء لعدم التعدى ولذى العلو ان يبنى ثم يرجع بما انفق ان باذنه او اذن قاض والا فبقيمة البناء يوم بنى وتمامه فى العينى وقد اشير فيما سبق عن الاشباه (قوله زائغة مستطيلة) اى سكة طويلة (قوله لان فتحه للمرور) فيه اشارة الى انه لو للاستضاءة او الريح لا يمنع كما عن العينى (قوله مستديرة) اذ لو كانت مربعة لم يكن الحكم مثل ذلك كما فصله ابن الكمال (قوله لزق طرفاها) اى اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية شعبتها فى الدر ولا يمنع الشخص من تصرفه فى ملكه الا اذا كان الضرر بجاره بينا وعليه الفتوى كما فى البزازية واختاره فى العمادية وافتى به قارىء الهداية يمنع الجار من فتح الطاقة وهذا جواب المشايخ استحسانا وجواب ظاهر الرواية عدم المنع مطلقا وبه افتى طائفة كالامام ظهير الدين وابن الشحنة ووالده ورجحه فى الفتح وفى قسمة المجتبى وبه يفتى واعتمده المصنف ثمه فقال وقد اختلف الافتاء وينبغى ان يعول على ظاهر الرواية وحيث قلت وتعارض متنه وشرحه فالعمل على المتون كما تقرر مرارا فتدبر قلت وبقى ما لو اشكل هل يضر ام لا وقد حرر محشى الاشباه المنع قياسا على مسئلة السفل والعلو انه لا يبدأ اذا اضر وكذا ان اشكل على المختار للفتوى كما فى الخانية قال المحشى فكذا تصرفه فى ملكه ان اضر او اشكل يمنع وان لم يضر لم يمنع قال ولم ار من نبه عليه فاغتنم فانه من خواص كتابى انتهى (قوله انه

جحد الهبة) الاولى ان يذكر معه اولم يذكر الجحود كما يحتمل المتن تلك الصورتين اذ امكان التوفيق كاف
كما فى الايضاح (قوله وادعى وقتا بعد وقت الهبة) الاكتفاء بهذا التوقيت غير مناسب ايضا اذ لو لم يذكر
لهما تاريخا او ذكر لاحدهما تقبل لامكان التوفيق بتأخير الشراء وهل يشترط كون الكلامين عند القاضى
او الثانى فقط خلاف وينبغى ترجيح الثانى وتمامه فى البحر (قوله لان المشترى لما جحد) لما تقرر فى موضعه
ان جميع العقود ينفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بما يدل على الرضا به غير النكاح (قوله زيوف او نبهرجة)
الزيوف ما يرده بيت المال لنوع قصور فى جودته الا انه يجرى فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار
لرداءة فضته والستوقة وسطها نحاس او رصاص ووجهها فضة كما سيشير اليه الشارح (قوله كمن اقر بقبض
الجياد) يعنى اقر اولا انه قبض الجياد ثم ادعى انه زيوف لا يصدق فقوله كمن اقر الخ قيد للنفى ثم الظاهر من اطلاقه
الاطلاق فى الكل وليس كذلك اذ عدم التصديق فى الاقرار بالجياد مطلق يعنى موصولا او مفصولا وفى الواقى
مقيد بما لو كان مفصولا لان قوله جياد مفسر لا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل
كما فى الايضاح (قوله وبرأ المدعى عليه) لكن ادعى كونها من غير هذا الدين واقام بينة فالظاهر انه لا يبرأ
(قوله اعتبارا لبعض الدين) وهو ما اذا ادعى على آخر مالا فقال المدعى عليه ما كان لك على شئ قط
فبرهن المدعى على الالف وبرهن المدعى عليه على القضاء او الابراء فانه يقبل خلافا لزفر وعلل البعض المسئلة
بامكان التوفيق ببيع وكيله وابرائه عن العيب (قوله بطل صك) اى مكتوب مطلقا (قوله ومن قام بهذا
الذكر الحق) اى الذكر وهو الصك لكن لا يعلم فى ذكر هذه الزيادة فى شرح هذا المتن كثير نفع بل الظاهر
ان المسئلة عامة لجميع الصور وان لم يقع هذا التعبير (قوله من اخرج) الظاهر ان المراد به شخص معين
(قوله لان الاصل ان يصرف) لا يخفى ان هذا يقتضى عدم الاحتياج الى قوله ولو صرف الى الكل الخ
الا ان يقال ان ذلك وقع تعليلا لما ذكر ثم الاستثناء المصروف الى الاخير هو الاستثناء بالا واخواتها عند عدم
القرينة واما الاستثناء بان شاء الله فليس بمصروف الى الاخير بل فيه تفصيل واختلاف مذكور فى الاصول
وواقع فى الدر (قوله والاصل فى الحوادث) يرد عليه ان هذا جار فى المسئلة الاولى مع تخالف الحكم فيه واشير
الى الجواب فى الاشباه بجريان تحكيم الحال فيها ولا يخفى انه مشترك الورود ايضا فلا بد من بيان تخصيصهم التحكيم
الخ لهذه المسئلة والاضافة لتلك المسئلة والجواب ان التحكيم فى الثانية يؤدى الى جعل الاستصحاب حجة
فى الاستحقاق لا يتم الا ببيان وجه ترجيح التحكيم واجيب بان العمل بالدفع اولى والورثة فى هاتين المسئلتين
المدافعون للمرأة عن استحقاق الارث وانت تعلم انه بعد تسليم هذه الاولوية يبقى وجه ترجيح هذه على ما تقرر
من القاعدة المشهورة (قوله ابن مودعى) بكسر الدال مع ياء المتكلم قيد بالوارث لانه لو اقر انه وصيه
او وكيله او المشترى منه لم يدفعها (قوله لم يفد) من الفائدة اى لا يعطيه اقراره فائدة (قوله بل يكون
المال كله للاول لكن يضمن للثانى حظه ان دفع للاول بلا قضاء (قوله وتفاديا من الاتواء) التفادى
التحاشى الاتواء من التوى اى تحاشيا عن الهلاك (قوله وترك باقيه مع ذى اليد) فاذا حضر الغائب
يأخذه بلا اعادة البينة والقضاء فى الاصح لانتصاب احد الورثة خصما للميت اخذها القاضى ولو مما قيل
حق العبارة اخذه القاضى منه ويجعله بتذكير الضمير الراجع الى الباقى (قوله ولا وارث) قيل والصواب
والارث (قوله كذا المنقول) اى كالعقار فيما ذكر فى الاصح لكن المعتمد فى الملتقى انه يؤخذ منه اتفاقا
قيل ومثله فى البحر قال واجمعوا انه لا يؤخذ لو مقرا (قوله يقع على كل شئ) لانها اخت الميراث
كما سيشير اليه (قوله تصدق بقدره) فى البحر قال ان فعلت كذا فما املكه صدقة فحيلته ان يبيع ملكه

من رجل بثوب فى منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ ولو قال الف درهم من مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو يملك اقل لزمه بقدر مايملك ولو لم يكن له شئ لايجب شئ كذا فى الدر (قوله ومسلم لم يهاجر بالشرايع) وكذا الاخبار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتول (قوله وهو العدد) من المستورين اوالفاسقين (قوله اوالعدالة) الا ان يصدق خبر فاسق بامر القاضى والاولى ان يترك هذا القيد لانه لو باع لهم بلا امر القاضى فالحكم كذلك كما فى الدر (قوله اى الثمن) الصواب اى العبد والتأويل بجعل الثمن بمعنى المثمن بعيد فلومات بعد القبض لايرجع (قوله وان نصبه القاضى) فوصى الميت اولى بهذا الحكم (قوله وقيل لايرجع ايضا) قيل لاموقع لقوله ايضا هنا ولايبعد ان يقال فى مصرفه هو عدم ضمان القاضى فى المسئلة الاولى (قوله الا فى كتاب القاضى) الاستثناء من قوله وكثير من مشايخنا (قوله فالقول للقاضى) الا ان يبرهن زيد على كونهما فى غير قضائه فالقاضى يكون مبطلا كما فى صدر الشريعة

كتاب القسمة

(قوله لايخفى وجه المناسبة) هذا انما يكون غير خفى اذا وقع الجزم منه على كونها من عمل القضاء وقد ذكر هو نفسه فى آخر هذه الصحيفة مايفهم منه التردد بين اختيار كونه من عمل القضاء وبين عدمه الا ان يقال تصريحه به هنا مع تقديمه هنالك يدل على اختياره ذلك ويمكن ان يقال وجه المناسبة كون بعض القسمة محتاجا الى القاضى لزوما اورضاء (قوله وركنها فعل) قيل عن على المقدسى فى جعل الركن ماذكر من الكيل والوزن بحث لانهم اختلفوا فى اجرة القسمة على الرؤس اوالانصباء واتفقوا على ان الكيل ونحوه على الانصباء تأمل انتهى (قوله الانتفاع بحصته) اى الانتفاع بماله على وجه الخصوص (قوله وشرطها) ولذا لايقسم نحو حائط وحمام (قوله فكان مايأخذه كل منهما نصفه) قوله نصفه بالرفع بدل من ما وعديل لقوله والنصف الآخر فحاصل المعنى فكان نصف مايأخذه (قوله لان مايأخذه) دليل على قوله عين حقه ففى التقريب خفأ الا ان يقال ان قوله عين حقه من قبيل زيد اسد (قوله ولمعنى الافراز يجبر عليها فى متحد الجنس) قيل فيه تأمل لانه يوهم انه متحد الجنس المثلى لايجبر الابى على القسمة وهو خلاف النص (قوله يسئل القاضى) اى يطلب منه (قوله وان كانت اجناسا مختلفة) سوق هذا التقرير يقتضى سبق عديله بنحو ان يقال ان كانت جنسا واحدا ولم يسبق (قوله ويستحب) اى للامام او القاضى وهو المناسب لتعليله وبعد فيه خفاء لايخفى (قوله يرزق من بيت المال) لئلا يأخذ الاجر منهم (قوله لان الاصح) نقل فى هوامش الكتب عن المصنف اختلفوا فى كون القسمة من اعمال القضاء ومختار شمس الائمة انها منها ذكره فى اول الفصل الاول مع دليله فى العمادية انتهى (قوله وصح نصبه) اى نصب القاسم ففى التقييد بالقاسم اشارة الى ان اجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا كاجرة سائر المؤن كاجرة الراعى والحمل والحفظ كما فى شرح المجمع (قوله وعندهما) وهو رواية عنه ايضا وروى الحسن عنه انها على طالب القسمة فقط نقله الشرنبلالى عن البرهان (قوله على مغالاة الاجر) بالغين المعجمة من الغلو (قوله الا عند صغر احدهم) اى بلا وصى او ولى له ولاية التصرف فى ماله كالاب وكذا عند جنون احدهم اوغيبته بلا وكيل فالاكتفاء بالصغر اما لانفهام حكمهما بالدلالة او بالمقايسة والا فلا يصح الحصر فلو وقع القسمة فى هذه الصور لايصح الا باجازة القاضى للغائب اوباجازة الصبى عند البلوغ اووليه هذا لو ورثة فلو شركاء بطلت كذا فى الدر عن منية المفتى وغيرها (قوله حتى يبرهنا انه لهما) هذا رواية الجامع الصغير واما على رواية القدورى فلا يشترط

اقامة البينة كما في الزيلعي فتدبر (قوله يعني ان ادعوا الملك) هذا التفسير انما ينطبق المفسر اذا اريد من المعية المعية على وجه الملكية وهذا لايحسن بتقابل قوله انه لهما لكنه موافق من حيث المعنى لماقيل ان المسئلة واحدة والرواية مختلفة كما اشير وظاهر المتن يقتضي ان هنا مسئلتين دعوى المعية وهي شاملة بما يكون على طريق الاجارة والاعارة ونحوها ودعوى الملكية ففي الاولى لابد من البينة واما في الثانية فالمفهوم من المتن عدم الاحتياج ومن الشرح الاحتياج فتدبر ايضا (قوله وهو معهم) اورد انه صادق لكون العقار مع الصغير والغائب وسيذكر ان حكمه مخالف لذلك ورد انه يجوز ارجاع الضمير الى الورثة التي غيرها بقرينة قوله ونصب قابض لهما (قوله وان برهن واحد من الورثة) هذه المسئلة على مافي كتب القوم وكما يدل عليه تعليله الآتي كون الحاضر واحدا لاكون المبرهن واحدا من الورثة (قوله ليس معه خصم) ولو صغيرا او موصى له (قوله بخلاف مالوكان الحاضر من الورثة اثنين) وان كانا مقرين كما سبق اوكان احدهما صغيرا فينصب له القاضي من يقسم (قوله وذكر الجصاص عكسه) المناسب لما ذكر من سبب القسمة وحكمها ولقاعدة ترجيح جانب الضرر عند تعارض النفع مع الضرر هو اختيار مذهب الجصاص (قوله لان الجبر على القسمة) لايخفى انه جار في مذهب الخصاف والحاكم مع تخلف الحكم عنه واعتبار وجود المنفعة بالنسبة الى البعض ليس بمفيد لما عرفت آنفا (قوله بل تقع معاوضة) قدعرفت ان المعاوضة يعني المبادلة من معنى القسمة (قوله فيعتمد التراضي) اي على التراضي كما فسر لعله بيان لحاصل المعنى لالكون الجار محذوفا (قوله اما عندهما فظاهر) مما ذكر بعد اسطر (قوله فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم) هو تصحيح النسخ خلافا لما في البعض بلفظ يقسم بلا اداة نفي (قوله كالذهن) بالذال المعجمة فقوله والكياسة كانه عطف تفسير له (قوله قيل اذا اختلف الجنس) وقيل الاولى ان يشير وجه اختيار الثالث الا ان يقال قوله ولهذا لو تزوج الخ اشارة اليه (قوله وكذا الحائط) وكذا الكتب كما في الدر فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به الخ يشكل بما على مذهب الخصاف في المسئلة السابقة (قوله بخلاف التراضي) ولو اراد احدهما البيع وابى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافا لمالك وفي الجواهر لايقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع كل بالمهاياة ولا يقسم بالاوراق ولو برضاهم وكذا لو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة ولو تراضيا ان تقوم الكتب ويأخذ كل بعضها بالقيمة بالتراضي جاز والالا وفي التاتار خانية دار او حانوت بين اثنين لايمكن قسمتها تشاجرا فيه فقال احدهما لا اكري ولا انتفع وقال الآخر اريد ذلك امر القاضي بالمهاياة ثم يقال لمن لايريد الانتفاع ان شئت فانتفع وان شئت فاغلق الباب كذا في الدر (قوله ههنا امور ثلثة) في الحاشية الوانية عن السرخسي اعلم ان البيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والدار اسم لما اشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت دون الدار انتهى (قوله وقالا في الفصول) قال الزيلعي هذا اذا كانت الدور في مصر واحد واما اذا كانت في مصرين لايقسم بالاجماع في رواية هلال وعن محمد انها تقسم (قوله ويصور القاسم) اي يكتب ليمكنه حفظه وقيل ليرفعه القاضي (قوله ويعدل) بالدال المهملة او بالزاي من العزل اي القطع والتفريق (قوله ويذرعه) شامل للبناء على ما استفيد من الزيلعي (قوله ويجعلها قرعة) تطييبا للقلوب (قوله ولا تدخل دراهم كعقار او منقول) فلوكان ارض وبناء قسم بالقيمة عند الثاني وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء فان بقي فضل ولا يمكن التسوية فالفضل دراهم للضرورة واستحسنه في الاختيار كما في الدر (قوله

(فان)

فان وقع سيل قسم) يعنى قسم ولاحدهما سيل ماء او طريق فى ملك الآخر ولم يشترط فى القسمة صرف عنه
ثم انه لو اختلفوا فى مقدار الطريق جعل على قدر عرض باب الدار بطوله ولو شرطوا ان يكون الطريق
فى الدار الاعلى على التفاوت جاز وان كان سهامهم متساوية (قوله سفل له علو) اى سفل فوقه علو مشتركان
(قوله وسفل وعلو مجردان) اى سفل مجرد مشترك والعلو لآخر مجرد مشترك والسفل لآخر (قوله
بعد لزوم سبب ظهور الحق) اورد بان الصواب الموافق للكافى بعد ظهور سبب لزوم العقد اقول بل المناسب
للمفرغ عليه ان يكتفى بقوله بعد لزوم عقد القسمة (قوله استحلاف الشركاء) الموافق لما سبق من قوله
وزعم ان بعضا مما اصابه الخ استحلاف الشركاء ان كان الدعوى عن الجميع والا فالاستحلاف على شريك زعم
المدعى ان بعض حصته فى يده فقط (قوله عند ظهور الحق) اورد بان الاولى ان لا يذكر ذلك لان الكلام
فى اثبات جواز استماع الدعوى وظهور الحق انما يكون بعد الاستماع لا يخفى ان مراده من ظهور الحق ظهور
الغلط باعتقاده لكن هذا الجواب لا يتمشى عند كون القسمة بمجرد تراضى الشركاء قوله ولا اعتبار به فى البيع
والفتوى على جواز الفسخ فيهما كما فى الاشباه وذكر هنا الشرنبلالى ثم انه اورد بالاستدراك بما سيذكره متنا
وانت خبير ان ذكره هنا لبيان حكم مسئلة اخرى وما سيذكره لبيان حال نفسه (قوله ولو اقتسما) هذه
من فروع المتقدمة فلا يخ عن شائبة الاستدراك (قوله كلا طائفة) اى بيوت من الدار (قوله فالعبرة
لبينة المدعى) وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وفسخت وكذا لو اختلفا فى الحدود كما فى الدر (قوله
لا تفسخ) بل المستحق منه يرجع بحصة ذلك فى نصيب شريكه او بعض القسمة دفعا لضرر التشقيص (قوله
بالقضاء تبطل التقييد) بالقضاء وان كان موافقا لما ذكره آنفا من قوله ولو اختلفا فى التقديم الخ لكنه ليس
بموافق لما صحح فى شرحه (قوله فقد قيل لا يلتفت) لا يخفى ما فى هذه التفريع من الخفا بل الاولى ان يقول
ان كانت بالتراضى فقيل لا يلتفت وقيل يفسخ الا ان يقال ان قوله ان تبطل القسمة يتضمن لامرين القدرة
على الابطال وعدمها بناء على عدم الجزم فقوله فقد قيل تفصيل لذلك لكنه بعيد (قوله ولا عبرة به فى البيع)
قد عرفت ما هو المفتى به فيه نعم لو تصرف المشترى المغبون فى البيع تصرف الملاك بعد ما علم الغبن فيه لا يرد بالغبن
على ما نقل عن حاوى المنية فلينتبه هذا فى البيع ولا يبعد ان يفهم منه حكم القسمة دلالة فافهم وهو الصحيح
كذا صحح قاضيخان لكن قيد بقضاء القاضى وصحح فى الخلاصة الاول لكن ظاهر ما ذكره يقتضى الاطلاق
وليس كذلك على ما فى التنوير وكذا فى الدر عن الخانية من انه انما يسمع دعوى الغبن اذا لم يقر بالاستيفاء
والا فلا للتناقض الا اذا ادعى الغصب (قوله وصحت المهاياة) والاصح ان القاضى الجبر عليه ايضا بطلب
احدهما ولا يبطل بالموت (قوله المهاياة فى المكان) بان يسكن هذا فى بيت والآخر فى بيت آخر وفى الزمان
ان يسكن فى بيت معين هذا يوما وذاك يوما (قوله لا يشترط فيها التأقيت) فيه اشارة الى اشتراط التأقيت
فى المهاياة بالزمان لكن قال قاضيخان انه اذا تهايآ على ان يؤاجر هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه قال خواهرزاده
يجوز ان استوت الغلتان وان فضلت فى نوبة احدهما يشتركان فى الفضل وعليه الفتوى لعل ذكر السنة لمجرد
تمثيل ففى اليوم كذلك قال فى الشرنبلالية بخلاف ما اذا كانت المهايأة فى المنافع فاستغل احدهما فى نوبته زيادة
وبخلاف ما لو تهيئا على الاستغلال فى الدارين وفضلت غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه (قوله لا فى غلة او عبد
او عبدين) قال فى الشرنبلالية وجملة الامر ان مسائل التهايؤ اثنتا عشرة مسئلة ففى استخدام عبد واحد
جائز بالاتفاق وكذا فى استخدام العبدين على الاصح والتهايؤ فى استغلال عبد واحد او بغل واحد لا يجوز
اتفاقا وفى العبدين او البغلين اختلاف وفى سكنى دار واحدة يجوز اتفاقا وكذا فى غلتها وكذا فى سكنى دارين

وغايتهما خلاف والاظهر انه يجوز اتفاقا وركوب بغل او بغلين على الخلاف كما فى التبيين انتهى

كتاب الوصايا

(قوله الوصية معاملة بعد الموت) اى فى الاغلب والا فالوصية فى حال الصحة صحيحة فالاولى ان يقال والوصية لازمة بالموت او تصرف فيما بعد الموت (قوله لان القسمة) لايخفى ان الاولى بالنسبة الى هذا التعليل ان يذكر القسمة بعد الوصايا لان الوصية وقت الموت والقسمة بعده والجواب ان القسمة قد يقع قبل الموت معقب بان الوصية كذلك والجواب الصحيح يخرج عما ذكرنا ان لزوم الوصية لاينفك عن الموت بخلاف القسمة (قوله بمعنى ملكه) من التمليك (قوله ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك) فيه اشارة الى ان تعدد معنى اللفظ الواحد بحسب تعدد صلاته من قبيل المشترك (قوله ولو مكاتبا) الا اذا اضاف الى عتقه (قوله وكون الموصى له حيا وقتها) اورد عليه بالوصية بالحمل اذ المشروط وجوده لاحيوته واجيب بان المراد من الحيوة مايعم التحقيقى والتقديرى (قوله وكونه غير وارث) اى وقت الموت (قوله جازت بالثلث) اى الى الثلث ان خلى عن المانع (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم) دليل الجواز بالنسبة الى الثلث وبالنسبة الى عدم تجويز الوارث لا بالنسبة الى الاجنبى فانه معلوم بغير هذا كقوله عليه السلام لاوصية لوارث ثم جوازه للاجنبى مشروط بعدم كونه قاتلا مباشرا كما فى الاصلاح (قوله فضعوها حيث شئتم) كانه عام خص منه البعض بالحديث السابق فلايتوهم عدم تمام التقريب (قوله وهو استغناؤه عن المال) يرد عليه عما سيذكره من قوله ليتدارك تقصيره اذ المفهوم منه انه محتاج الى المال لتدارك ماقصر فيه حال حياته بل قال فى المرآت وهذه الحاجة اقوى من خلافة الوارث عنه الا ان يقال هذا استحسان وما ذكره وجه الاستحسان والاول قياس (قوله الا ان يجيزه) فيه اشارة الى لزوم وارث آخر فى هذه الصورة فلا يرد عما اذا اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فانه يصح الوصية فى هذه الصورة ولم يتحقق الاجازة من الورثة كما فى الايضاح (قوله وهم كبار) فلو الاجازة عن بعض فقط نفذ عليه بقدر حصته (قوله وندبت) قال فى الشرنبلالية عن المجتبى الوصية اربعة اقسام واجبة كالوصية برد الوديعة والديون المجهولة ومستحبة كالكفارات وفدية الصلوة ومباحة كالاغنياء من الاجانب ومكروهة كالاهل الفسوق والمعاصى ثم قال وفيه تأمل لما قال فى البدايع الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات واجبة انتهى ويمكن ان يقال المراد من الواجب هو الفرض القطعى ومن المستحب مايكون فعله راجحا فيشمل الواجب على ان الزكاة والكفارات وفدية الصيام والصلوة عدة من الواجب فى التنوير ونقل الدر ذلك عن المجتبى فالخلل فى نسخته ان وجد (قوله واستغنائهم بحصتهم) قال فى الشرنبلالية عن الخلاصة وقدر الاستغناء عن ابى حنيفة اذا ترك لكل واحد اربعة آلاف اى درهم دون الوصية وعن الامام الفضيلى عشرة آلاف انتهى (قوله فالترك اولى) اى ان لم يكن عليه واجب كما يؤيده تأخير قوله وجبت (قوله صدقة على القريب) وصلة ايضا (قوله لا تركها مع احدهما) اورد عليه ان لا ساقطة فان المعنى تركها لا مع احدهما بقرينة تفسيره بقوله اى ان لم تكن الورثة مع مايشهد به سياق الكلام اقول الصواب ان لايذكر هذا القول هنا لانه لاصحة على كل تقدير لانه ان اريد على ظاهره يكون عين قوله وندبت باقل منه عند غنى ورثته الخ وان اريد قوله لا كما زعمه المورد يكون راجعا الى مضمون قوله ولو لاهما فيكون مستدركا او يكون راجعا الى ما اثبته ايضا تأمل (قوله وجب عليه التدارك بعد الموت) يعنى عند الموت التدارك بامر بعد الموت فلا يرد ينفى عند حسابه (قوله عند عدم ورثته) قال فى الدر ولو مستأمنا لعدم المزاحم (قوله ولو اوصى له بثوب) ذكره فى التنوير فى مفسد الصحة فاورد عليه بما ذكر هنا شرحه الدر (قوله فاما ان يقيد هذا الخ) اورد كلام الهداية فيما سيجئ على

الاطلاق ايضا فلاموجب لجعل هذا القول غير الاصح وترجيح ما في الخلاصة لايخفى ان المراد من غير الاصح الاصح الواقع في كلام الخلاصة عن النسفي يفتى يحمل على غير الاصح الواقع في كلام النسفي سواء كان اصح في نفس الامر او لا مع انه يمكن المكالمة بذلك على الخانية ايضا (قوله في كلهم) قيل الصواب في قولهم لايخفى الكل هنا كناية عن مضمون قوله قولهم اى عند كلهم او في قول كلهم غايته يوجب ترك الاولى لا الخطاء (قوله لكن الثانية) اورد بمخالفته لعامة الكتب بل الموافق الاطلاق بلا تقييد (قوله ان ولد لاقل من ستة اشهر) لو زوج الحامل حيا ولو ميتا وهى معتدة حين الوصية لاقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه ولا فرق بين الادمى وغيره من الحيوانات فلو اوصى لما في بطن دابة فلان لينفق عليه صح واقل مدة الحمل للادمى ستة اشهر وللفيل احد عشر سنة وللابل والخيل والحمار سنة وللبقر تسعة اشهر وللشاة خمسة اشهر وللسنور شهران وللكلب اربعون يوما وللطير احد وعشرون يوما كذا في الدر عن الاختيار والقهستاني (قوله من اى وقت الوصية) هذا ما عليه المتون وفي النهاية من وقت موت الموصى وهو ما ذكره ابو الليث وفي الكافي ما يفيد انه من الاول ان كان له من الثاني ان كان به (قوله وفي السير الكبير) اورد عليه الواقع في السير بعد التتبع الكثير لو اوصى مسلم لحربي والحربي في دار الحرب لايجوز وفي موضع آخر لا بأس ان يصل الرجل المسلم المشرك قريبا او بعيدا محاربا او ذميا ولا يفهم منه شيء يدل على الجواز المذكور ودفع ان النهاية والكافي مأمونان في الاخذ والنقل فلا اختلاج فيه اقول قال في التاتارخانية وفي شرح الطحاوى ذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية للحربي واختلف المشايخ فيه الى آخر ما قال ثم قال والمذكور في السير الكبير ان الوصية للحربي باطلة فنقل عين عبارته ذلك الى تمامه ثم قال فقد نص على عدم الجواز ثم اقول لايبعد ان يقال انه يفهم من تقييد السير بقوله والحربي في دار الحرب جواز الوصية للحربي الذى في دار الاسلام على طريق مفهوم المخالف ومفهوم التصنيف حجة فقولهم نقلا عن السير ما يدل على جواز الوصية للحربي محمول على ذلك كما ذكره المصنف (قوله كذا في الكافي وكذا في التاتارخانية) وزاد في التوفيق قوله منهم من قال في المسئلة روايتان (قوله بل وجه التوفيق) قال في التاتارخانية ولو اوصى مسلم لحربي بثلث ماله ذكر في الاصل انه يجوز وقيل هذا قول محمد وعن ابى حنيفة في رواية لايجوز فعلى هذا يمكن لك ان لايحتاج الى هذا التوفيق فافهم (قوله وقاتله مباشرة) يعنى لاتسببا (قوله الا باجازة ورثته) لقوله عليه السلام لاوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة يعنى عند وجود وارث آخر كما يقيده آخر الحديث فلو لم يكن له وارث آخر سوى الموصى له تصح للوارث وكذا القاتل كما سبق عن ابن الكمال (قوله فعوقب بحرمانه) لان من استعجل الشيء قبل اوانه عوقب بحرمانه (قوله وهو الارث) الصواب وهو الوصية (قوله وهم كبار عقلاء) فلم يجز اجازة صغير ومجنون واجازة المريض كابتداء وصية ولو اجاز البعض ورد البعض جاز بقدر حصته (قوله او يكون القاتل صبيا) وكذا مجنونا لانهما ليسا من اهل العقوبة (قوله الا في تجهيزه) لا يعلم لنفوذ هذه الوصية كثير نفع اذ يلزم ذلك من ماله ولو بلا وصية الا ان يقال يعمل بما نص به من الزيادة والنقصان مثلا (قوله ولا من معتقل اللسان) وان لم يكن معتقل اللسان فعدم اعتبار اشارته فبالاولى لكن في الاشباه الا في اربع الكفر والاسلام والنسب والافتاء ويزاد اشارة الشيخ في رواية الحديث وامان الكافر (قوله بخلاف معتقل اللسان في وصية) واما وصية الناطق بالكتابة من غير تلفظ فليس بوصية ولو قال للشهود اشهدوا بما فيه على الاصح وتمامه في الاشباه (قوله وقدر الامتداد سنة) قال في الاشباه وهو ضعيف (قوله الا اذا مات موصيه) وكذا لو اوصى للجنين يدخل في ملكه بلا قبول

استحسانا لعدم من يلى عليه ليقبل عنه كما فى الدر ﴿ قوله وفعل يقطع ﴾ يعنى لو فعل الموصى فى المال به بشئ لو فعله ذلك الغاصب فى المال المغصوب لانقطع به حق المالك بان يزيل اسم وعظم منفعته كما عرف فى كتاب الغصب ﴿ قوله كالبناء ﴾ بخلاف تجصيصها وهدم بنائها لانه تصرف التابع ﴿ قوله الجحود ليس برجوع ﴾ وفى المجمع وكذا عن العينى به يفتى لكن نقل عن العيون الفتوى على انه رجوع وفى السراجية وعليه الفتوى واقره صاحب المنح مع اختياره الاول فى المتن ﴿ قوله يقتضى بقاء الاصل ﴾ يعنى بقاء ذات الموصى به وان اقتضى فساد وصفه لكن فساد الوصف لا يعدم ذات الاصل لتحققه يقينا ﴿ قوله فيكون العبد مشتركا ﴾ اورد باتيان لفظ العبد لعدم التعرض له فى السياق لا يخفى ان هذا امر مثالى ولا يبعد انفهامه من السياق ﴿ قوله الاصل فى هذا الفصل ﴾ يعنى انه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية فقوله يعتبر خبر ان وقوله لجواز متعلق بيعتبر ﴿ قوله لجوازه وفساده ﴾ متعلق بيعتبر ﴿ قوله قائم وقت الاقرار ﴾ المانع اعنى الكفر ممكن الزوال ﴿ قوله المقعد ﴾ اما حكم سائر الامراض فقد سبق فى اوائل باب طلاق الفار وقيل مرض الموت ان لا يخرج لحوائج نفسه وعليه فى التجريد كما فى البزازية والمختار ما اختاره المصنف هنالك من انه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش كما فى الدر عن القهستانى عن الذخيرة ﴿ قوله كالصحيح ﴾ اى ما لم يكن مزدادا والا فيكون مخالفا لما ذكره شرحا فى اوائل طلاق الفار وايضا قيد فى الاصلاح والتنوير ولم يخف موته ﴿ قوله والا فكالمريض ﴾ المفهوم عن الدر ان مجرد عدم الطول بهذه المدة لا يفيد فى هذا الحكم بل لا بد من خوف الموت وايضا يمكن ان يفهم من كلام الدر فى هذا المحل ﴿ قوله قدم ما قدم ﴾ سواء فرضا او نفلا وقيل يقدم الافضل فالافضل فى ذلك النوافل والاقوى فالاقوى فى الفرائض قال الزيلعى كفارة قتل وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة والفطرة على الاضحية لوجوبها اجماعا دون الاضحية وفى التاتارخانية عن الامالى عن الحسن بن زياد يبدأ بالحج ثم بالزكوة ثم بالعتق على اليمين سواء بدأ بالحج او آخر وعن الكافى يقدم الزكوة على الحج ونقل عن الظهيرية يبدأ بكفارة القتل ثم اليمين ثم الظهار ثم الافطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج قيل قول الامام اخرا ان حج النفل افضل من الصدقة ﴿ قوله والا فمن حيث يكفى ﴾ يعنى راكبا فلو قال احد انا احج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه كما فى الدر عن القهستانى عن التتمة ﴿ قوله رد على الوارث ﴾ الا اذا قال وكلتك ان تهب الزيادة لنفسك الدخل ويقبضه او يقول الباقى منى لك وصية كما فى البحر ﴿ قوله من التنوير وشرحه لكثرة وقوعه ﴾ مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه الاولى باقية ان لم يقل ان مت من مرضى هذا

﴿ فروع ﴾

اوصى بوصية ثم جن ان اطبق بطلت والا لا وكذا اوصى ثم اخذه الوسواس فصار معتوها حتى مات بطلت خانية اوصى بان يعار بيته من فلان او يسقى عنه الماء شهرا فى الموسم او فى سبيل الله فهو باطل ولو اوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سواها جاز وله سكناها مادام حيا وليس بيع ثلثها وافتى بجواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسرجه وان يشترى بذلك الزيت والشمع للقناديل فى رمضان ثانية وفى الوصية لفقراء الكوفة جاز لغيرهم ولو اوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف لبناء السجن اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة ايام فالوصية باطلة اوصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث ويحل لمن طال مقامه لا لمن لم يطل ولو فضل طعام ان كثيرا يضمن والا لا اوصى بان يصلى عليه فلان او يحمل بعد موته الى بلد آخر او يكفن فى ثوب كذا او يطين قبره او لمن يقرأ عنده قبره بشئ معين

فهى باطلة اوصى بثلث ماله لله فباطلة وعند محمد يصرف بوجوه البر قال لمديونه اذامت من مرضى هذا فانت
برئ من دينى عليك صحت ولو قال ان مت لا يبرأ للمخاطرة وفى الوصية للعلماء يدخل المتكلمون فى بلاد
خوارزم دون بلادنا ولو اوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء فى الحقيقة واعلم ان
الوصية فى يد الموصى اوورثته بمنزلة الوديعة سراج

باب الوصية بالثلث

(قوله
ولهم الثلث) اى للورثة يعنى اتفاقا (قوله اى الثلث ينصف بينهما) فاصل المسئلة من ثلثة وتصحيحها
من ستة لان مخرج الثلث ثلثة وثلث الثلثة واحد وهو لا تستقيم على الموصى لهما فضربنا الاثنين على الثلثة
فبلغ ستة ثلثها للموصى لهما وباقيهما للورثة فالاثنان لهما والاربعة لهم (قوله فمخرج الثلث ثلثة) يعنى
لنا ان نأخذ الثلث من ثلث جميع المال وكله ايضا فاقل مخرج الثلث ثلثة فزدنا هذا الثلث على هذه الثلثة فصار
اربعة قال فى الشرنبلالية فى معرفة الطريق خفاء والطريق فى هذا انه لا اجتمع ههنا وصيتان وصية بالكل
ووصية بالثلث كان اصل المسئلة من ثلثة لحاجتنا الى الثلث فيؤخذ ثلثها للوصية فجانساها اثلاثا والموصى له
بالكل يدعى الكل الثلاثة والموصى له بالثلث مدعى ثلثة وهو سهم فتعول الى اربعة اسهم سهم لصاحب الثلث
وثلثة اسهم لصاحب الجميع وهذه مسئلة الرد الى آخر ما قال (قوله ولوله بثلثه ولآخر بنصفه) فاصل
المسئلة من ستة لاجتماع النصف والثلث فثلث الستة اثنان ولكل واحد واحد (قوله من ضرب ماله سهما)
اى هذا مأخوذ من قولهم ضرب ماله سهما لان معنى ضرب هنا جعل كما يدل عليه قوله اى جعل (قوله
جازت المحاباة بقدر الثلث) لانها وصية والوصية معتبرة من الثلث (قوله فيكون بينهما اثلاثا) الثلثان
لصاحب الالف والثلث لصاحب خمسمأة لكن التفريع انما يظهر بملاحظة الاستثناء فى المتن (قوله ولوكان
هذا) هذا بيان لفائدة الاستثناء (قوله ان لا يضرب الموصى له) الظاهر والاوفق لما ذكره آنفا من قوله
يضرب للموصى له الخ ان يقال للموصى له باللام اذ الضرب هنا بمعنى الجعل كما سبق من العناية (قوله باكثر
من خمسمأة) اى باكثر من الموصى له بخمسمأة ففى العبارة مسامحة (قوله ثلثا الالف) اوكان هذا كسائر
الوصايا لوجب المساواة بينهما فى الثلث تركه هنا لانفهامه مما سبق دلالة اومتقايسة وكذا فيما بعده (قوله
ان الوصية اذا كانت) ففى تقريب هذا البيان خفاء فافهم (قوله بطل) لعل هذا عند كون كلامه صريحا
بحيث صرح فيه بان لا يكون لابنه حصة بل يصرف حصته لذلك الموصى له والا فيمكن ان يصرف هذا
الكلام الى المجاز بالمثل كما فى المسئلة الآتية والاصل ان لا يهدر الكلام الصادر عن العاقل جدا مهما امكن
(قوله لان الوصية) لا يبعد ان يشير هذا التعليل الى انه لو لم يكن للابن صحت كما فى الدر عن الغاية (قوله
اى لا يبطل) لكن يلاحظ فيه كون مثل النصيب مماثلا للثلث تركه لانفهامه عن مسئلة الوصية الزائدة
على الثلث (قوله ثم بثلثه) وكذا لو اوصى بثلثه ثم بسدسه كما سيفهم من شرحه وتعليله (قوله واجيزله)
يعنى وان اجيزله فلا فرق بين اجازتهم وعدم اجازتهم فى هذه المسئلة فتدبر (قوله فكاذب) لان
المفروض انه لم يسبق منه كلام قبل هذا الكلام (قوله يجب ان يكون له النصف) اذ السدس مع الثلث
نصف (قوله وهذا ممتنع ايضا) لما ذكر وللزوم الترجيح بلا مرجح (قوله ولم يجب عنه) اقول
لعل عدم وقوع الجواب عنه من سقامة النسخ اذ ما عندنا من النسخة هكذا قلت قوله ثلث مالى له بعد قوله
سدس مالى له محتمل يجوز ان يكون مراده زيادة سدس آخر وان يكون ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال
الحمل على التيقن اولى وهو الثلث واجاب المولى اخى زاده بوجهين حاصل الاول ان المسئلة الآتية وهى
قوله وفى سدس مالى مكررا له سدس جواب للسؤال ومقول لقوله قلت كما فى بعض النسخ فالسدس المصرح

عين السدس فى ضمن الثلث لان المعاد المعرف عين الاول ولقد اعجب حيث جعل مسئلة المتن جوابا لسؤاله ولا تنافى بين كونها مسئلة برأسها وكونها مقول قلت وحاصل الثانى راجع الى ماذكر اولا الاول ادعى تفرده به والثانى عن الاكمل لكن فيما تفرد به من الجواب نظر لان هذه الاعادة ليست من قبيل المعاد المعرف لانه لم يعهد عن احد كون الاعادة الضمنية من قبيل تلك الاعادة بخلاف المسئلة الآتية على انه لم يقع لفظ قلت فى اكثر النسخ وان فهم هذه الارادة عن مثل هذه العبارة بعيد غاية البعد ولم يعرف له نظير وليس كذلك عدم كون النصف مدلول اللفظ مطابقة مسلم لكن ليس بمفيد اذ يكفى كونه التزاما وعدمه التزاما ليس بمسلم وما ذكره فى بيانه لا يدفع ذلك (قوله لا يفيد ازديادا فى المقدار) ان اريد الافادة القطعية فمسلم وليس بمفيد وان الافادة المطلقة فممنوعة الا ان يدعى رجوع الامر الى حمل المحتمل الى المتيقن (قوله بل يتعين الاكثر) فيه خفاء اذ الاعم المقيد بالاخص يتعين فيه ارادة الاخص (قوله فان التضمن) لابد فى تسليمه من بيان يزيل خفائه فان التضمن قد يوجد فى غير الشايع (قوله وفائدة الاجازة) يعنى لو كان النصف مثلا مدلول لفظ الموصى لكان لاجازة الورثة فائدة والا كما فيما نحن فيه فلا لكون صورة الاجازة برا مستأنفا من الورثة ابتداء لا اجازة حقيقة (قوله وبقى) اى ثلث كل منهما (قوله من ماله) اى من جميع ماله (قوله جميع مابقى) وهو الثلث من الدراهم او الغنم (قوله يتوى) اى يهلك (قوله والاصل) اى القاعدة مبتدأ خبره قوله ان يجعل (قوله واو اوصى بثلث دقيقه) يعنى كل مختلف الجنس وضابطه مالا يقسم جبرا (قوله مختلفة) فلو متحدة الجنس كثياب متحدة والحاصل لو كان مما يقسم جبرا فاللازم جميع مابقى (قوله له ثلث مابقى) وان خرج الباقى من ثلث كل المال (قوله بلا بخس) بالباء الموحدة والخاء المعجمة اى بلا نقص (قوله وفى تخصيصه بالعين) فيه خفاء بمضمون ماتقدم من قوله لان الموصى جعل حاجته فى هذا العين الخ (قوله لان مقتضى هذا اللفظ) لان كلمة بين توجب التنصيف حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصف ايضا كما فى الدر (قوله او هلك قبل موته بطل) وان اكتسب غيرها لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها (قوله فان لم يكن له غنم) يعنى وقت الوصية (قوله والصحيح الخ) لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال (قوله اوصيت بشاة من مالى) وكذا الحكم فى كل نوع من انواع المال كالبقر والثياب ونحوها (قوله وللفقراء والمساكين فيعطى) اى فقير او مسكين ولو اوصى لفقراء بلخ فاعطى غيرهم جاز عند ابى يوسف وعليه الفتوى كما فى الخلاصة (قوله والهما) الخلاف فيما اذا لم يشر الى المساكين فلو اشار لجماعة وقال ثلث مالى لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقا (قوله صدق الى الثلث) بخلاف قوله كل من ادعى شيأ فاعطوه الا ان يقول ان رأى الوصى ان يعطيه فيجوز من الثلث ولو قال ما ادعى فلان من مال فهو صادق فان سبق منه دعوى فى شئ معلوم فهو له والا لا كما فى الدر (قوله معه) اى المقر له اى مع اقراره المذكور للمقر له المذكور فالاولى فى التفسير ان يفسره نحو ذلك (قوله لهما) اى للمقر له والموصى له يرد عليه ان الثلث فى هذه الصورة للموصى له فقط ابتداء كما فى الوقاية وغيره ويدل عليه سياق بيانه (قوله ومابقى من الثلث فلاصحاب الوصايا) لم اطلع الى صحة هذا القول وان وقع مثله فى عبارة التنوير بل السابق الى الخاطر ان الاولى نحو ما فى الوقاية من عدمه حيث قال قيل للكل صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما اقر وابه ومابقى فلهم (قوله والورثة بثلثى ما اقروا به) ومابقى فلهم انتهى لان هذا القول هو مفاد قوله يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا (قوله وفى المنزل فائدة) الفائدة الاولى قوله لان ميراثهم معلوم (قوله لانه يخالف) تعليل لاختلافه على العلم دون الثلث (قوله

و بين غيره) المراد من الغير الميت يعنى ان هذا التحليف فى امر بين المدعى والميت فلا يكون فعل انفسهم بل فعل غيرهم وفى فعل الغير الحالف على العلم لا البتات (**قوله** وفى الميت والحى) الكل لا حى مستدرك بما تقدم (**قوله** والوارث امن اهاها) اشارة الى الفرق بين المسئلتين حيث لزم النصف فى احديهما والكل فى الاخرى ثم هذا حكم الوصية واما حكم الاقرار فلو اقر بعين او دين لوارثه ولاجنبى لا يصح فى حق الاجنبى ايضا (**قوله** لكل رجل) يعنى كل من الثلثة لرجل فعبارته قاصرة من الدلالة على ما هو المراد منه فالاولى نحوما فى شرحه بكل لرجل بالباء فى الاول واللام فى الثانى بل الاوضح نحوما فى التنوير لثلاث انفس لكل منهم بثوب (**قوله** الا ان يسلم الورثة) فحينئذ تعود صحيحة (**قوله** يقسم) الظاهر انها بالقرعة (**قوله** اى البيت المعين الموصى) قيل الواجب كون لفظ الموصى من المتن وقد وقع برسم الشرح لا يخفى ان حذف هذا المفعول بقرينة السباق فحينئذ ليس فيه ترك واجب غايته الاولوية وهى غير الوجوب (**قوله** بعينه) قيد لقوله مال رجل والظاهر من كلامه كونه قيد الآخر قال فى التنوير وبالف عين وقال فى شرحه الدر اى معين بان كانت وديعة عند الموصى (**قوله** والمنع بعدها) واما بعد الدفع فلا رجوع (**قوله** بوصية ابيه) اى بالثلث كما يومى اليه قوله متادفع ثلث نصيبه ويدل عليه قوله شرعا لانه اقر له بثلث شايع (**قوله** بخلاف ما اذا اقر) حيث يلزم كله لكن قد عرفت فيما سبق القول الآخر فيه (**قوله** قبل القسمة الواجب) ان يزيد قوله وقبول الموصى (**قوله** والولد تبعا) والتبع لا يزاحم الاصل (**قوله** فاذا ولدت) جواب الشرط قوله دخل فى الوصية (**قوله** وان لم يخرجا من الثلث) صورته كان له ستمأة درهم وامة تساوى ثلث مأة فولدت ولدا يساوى ثلثمأة درهم بعد موت الموصى (**قوله** وان لم يخرجا) تفسير لقوله والا يخرج من الثلث (**قوله** ولو ولدت بعد القبول) جواب لو هذه لم يوجد فى النسخ على رسم المتن فلعل ان قوله كان للموصى له من المتن وجواب لهما على ان يكون الواو من الشرح وهذا اولى من جعله قوله لا يكون للموصى به ومن جعل كلمة لو وصلية متعلقة على ماقبلها

باب العتق فى المرض

(**قوله** بمهر المثل نفذ) اى بقدر مهر المثل او يقال فلو بالزيادة عن مهر المثل نفذ بقدر المثل من كل المال على طريق الدلالة فلا يرد الاصوب والنكاح فيه ينفذ قدر مهر المثل من كل المال لان كونه بمهر المثل ليس بشرط فانه يصح فى الزائد عليه بقدر مهر المثل ويبطل الزيادة انتهى (**قوله** بخلاف الاخبار) ينبغى ان يستثنى منه الاقرار للوارث (**قوله** فى الاضافة اليه) وهو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى او هذا الزيد بعد موتى (**قوله** كالصحة والمقعد والمفلوج والمسلول) اذا تطاول ولم يقعده فى الفراش كالصحيح ثم رمز حد التطاول سنة وفى المعتبر المبيح لصلاته قاعدا كما فى الدر (**قوله** واعتاقه) وكذا وقفه فوقف المريض المديون المستغرق باطل (**قوله** فان حابا فاعتق) يعنى باع بالمحاباة اولا واعتق ثانيا (**قوله** يصرف الثلث الى المحاباة) فلا يؤخذ من المشترى شئ الثالث الزيادة (**قوله** ويسعى العبد) اى العبد المعتق لا العبد الذى وقع به المحاباة (**قوله** من المحاباتين) الاولى والثالثة او الاولين تغليبا (**قوله** تبطل) اى الوصية بعتق عبده فى متعلق هذا الجار خفأ الا ان يلزم تعلقه بالضمير لكونه مرجعه معنى فعل صالح لتعلق الجار (**قوله** يعنى اذا اوصى) يعنى اذا اوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته (**قوله** وحق الموصى له) اى العبد (**قوله** وقد اوصى بعتق العبد حشو بلا طائل) كما قيل لان ضمير قوله كما اذا باعه راجع الى هذا العبد فحصل الغناء عنه لكن لا يبعد ان يكون الزيادة توضيح (**قوله** طهر عن الجناية) من الطهارة لا من الظهور بالظاء المعجمة كما فى رسم بعض النسخ (**قوله** وحرم زيد) اى لا شئ له (**قوله** لكنه مقدم على الوصية) بثلث المال لقوته

اذلا يلحقه الفسخ (قوله الا ان يفضل) فحينئذله جميع الفاضل لعدم المزاحم (قوله وادعى عبد اعتاقه) اى ولا مال للميت غيره (قوله فهذا مثله) فى المماثله خفاء اذ الكلام فى الممثل على المعية وفى المثال التعاقب (قوله والاقرار بالعتق فى المرض) لايخفى ان اقرار الورثة ليس بوقوع العتق من الموصى فى المرض بل فى الصحة (قوله فقتضاه) اى مقتضى هذا الدفع ان يبطل العتق لدفعه الشىء الاقوى منه وهو الدين (قوله لكنه بعد الوقوع) كذا فى الزيلعى لكن قد يخطر بالبال ان وقوع العتق مفروض بعد فراغ الدين ولم يفرغ فكيف يتصور الفراغ فيه (قوله فنقضناه) يعنى بايجاب السعاية يرد عليه انه كيف الانتقاض على مالايتصور فيه الانتقاض والتأويل بان يقال لايحتمل الانتقاض اى صورة ومعنى فنقضناه معنى فقط لما فى الزيلعى لكنه بعد وقوعه لايحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه تأمل فيه

باب الوصية للاقارب

وذوا انسابه قال الزيلعى هذا ظاهر فى الاقارب ونحوه واما فى الانساب فمشكل لانه جمع نسب وفيه لايدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا يعنى ان الانساب هنا شامل لما من جانب الام وبحسب معناها الاصلى يقتضى الاختصاص على ماهو من جانب الاب ولايبعد ان يرادهنا يعنى غير معناها الاصلى باعانة العرف مثلا (قوله يعنى اذا اوصى) هذا شرح لاينطبق متنه على مافى الشرنبلالية ويمكن ان يقال ان المراد من التفسير بيان لما بعد قوله من ذوى رحمه الخ او بيان بقدر ماهو مذهب الامام كما يؤيده قوله فيما يأتى وعندهما او نقول يجوز ان يلاحظ بعد قوله من كل ذى رحم محرم (قوله للاثنين) فصاعدا كما فى الزيلعى (قوله سوى الوالدين والولد) هذا متفق عليه قيل وقد يشعر عبارته انه مختلف عليه يرد عليه ان تقديم قوله عند ابى حنيفة وقوله فيما يأتى عند بيان مذهبهما كل قريب ينسب اليه من قبل الاب مشعر انه ليس من الخلافية ثم انهم لو كانوا ممنوعين عن الارث بكفر او رق فالحكم كذلك ولهذا زيد على هذا فى التنوير قوله والوارث (قوله وعندهما يدخل فى الوصية) فائدة الخلاف تظهر فى مثل ابى طالب وعلى رضى الله عنه اذا وقعت الوصية لاقرباء احد من اولاد على فمن اكتفى بادراك الاسلام صرفه الى اولاد ابى طالب ومن شرط اسلامه صرفه الى اولاد على لاغير ولايدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام (قوله وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب) قيل الاحسن ان يجعل عاما لما قبل من قوله واقربائه الخ ليظهر ترتب المسئلة الثانية ولايخفى ان قوله الاقرب فالاقرب قيد لما قبله فمعتبر فى التفريع (قوله وفى عم له نصف) والنصف الآخر يرد الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان هنا (قوله فاستحقوا) الاظهر فاستحقا كما فى بعض النسخ لكن على النسخة محمل على الاطلاق على الاثنين ايضا (قوله الجار احق بسقبه) كأن المراد الجار يعنى الملاصق احق بالشفعة بسبب السبق اى القرب واما قوله عليه السلام حق الجار اربعون دارا فقيل انه ضعيف (قوله ويجمعهم مسجد محلتهم) كما قال عليه السلام لاصلوة لجار المسجد الا فى المسجد فسر بحال من سمع النداء (قوله لما تزوج صفية) فى الشرنبلالية عن العينى (قوله صفية) وهم وصوابه جويرية اخرجه ابو داود وغيره كاحمد وفى المسند ثم قال انه مخالف لما فى الخصائص النبوية من كون ذلك صفية كما فى الصحيحين والتفصيل فى تلك الحاشية (قوله اخرج كل من ملك) الظاهر اعتق كما فى نائل النسخ وكما فى الزيلعى (قوله فلا يتناول الازواج المحارم) كذا فى اكثر النسخ والصواب باقى فايها من قوله الا الازواج المحارم كما فى الزيلعى ثم هذا اشارة الى وجه الاكتفاء بالاولى فى المتن (قوله انفذ عرفا) الاولى انسب فى هنا باللغة كما فهم من الزيلعى كما يؤيده مايلى قول الامامين بقولنا اعتبارا للعرف (قوله واهل بيته) لايدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه الا اذا كان ابوه من قوم ابيها كما فى التبيين (قوله

لما نص على لفظ الورثة) لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده واخواته كذلك فكذا الوصية ولان التنصيص على المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت هي العلة (قوله وارامله‌م) الارمل الذي لا يقدر على شيء رجلا او امرأة كما في الدرر فلا يراد بها هنا الامرأة الفقيرة التي فارقها زوجها بالموت او الطلاق ولا يحتاج في شمولها الى الذكور والاناث الى التغليب ويدخل الغني فيها كالفقير اذ عدم القدرة على شيء لا يوجب الغنى خلافا لمن توهم (قوله وسد الخلة) قيل معناها الضعف (قوله تشعر بتحقيق الحاجة) يعني وان لم يكن معانيها لكن فيها اشعار عليه فيحمل عند عدم امكان معانيها الاصلية (قوله او لايامى بني فلان) جمع آيم بالمد وكسر الياء المرأة التي لا زوج لها صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا متزوجة او لا نقل عن الجوهري شمولها للرجل ايضا هذا ان صح هو المناسب هنا (قوله وفي الوصية) لعل معناه هذه وصية للفقراء وفي الوصية للفقراء يصرف الى اثنين فهذه يصرف الى اثنين لكن عن شرح التكملة يعطي الوصي من شاء منهم لكن اورد انه وان وافق للهداية لكنه مخالف لما في الخانية ولما سبق من انه له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرفه الا على مسكينين قد يخطر بالبال ان هذا ما يشير لفظ المساكين وذلك ما بلفظها فيجوز الفرق (قوله اقول لم يظهر لي) اجيب عنه بان لقوله بني فلان معنيين اما اسم قبيلة كبني تميم او لا كبني زيد وبني عمرو بمعنى اولاد ذكوره وما اختاره صاحب الوقاية هو المعنى الاول واستحسن بموافقته للهداية وللدرر ايضا في قوله الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الى آخره ثم وجه ترجيح هذا المعنى بشهرة استعماله دون الآخر لا يخفى ان هذا الجواب كالرأي في مقابلة النص اذ مراد الدرر ان الامام اذا اختار المعنى الاول ووافقه فيه ابو يوسف اياه ولو في رواية كان الظاهر ان يختاره لا ما رجع عنه واما دعوى الموافقة للهداية فظاهر عدم صحته او شمول الاناث فيه انما هو على القول المرجوع عنه وكلام الدرر انما هو فيه وكذا للدرر ايضا اذ الكلام بما عبر بلفظ بني فلان وهو غير ما عبر بنحو قبيلة وفخذ لعل الوجه في الجواب ان صاحب الوقاية لم يختره لكونه قول الامام بل لكونه قول الامامين وقد اجمع عليه ولو في وقت ما على ما في الهداية ويجوز ان يظهر له وجه يكون باعثا لاختيار قول الامامين وقد تقرر في محله انه اذا كان الامام في طرف والامامان في طرف فالخيار ثابت وايضا نقض بقوله ايتام بني فلان حيث تناول الاناث فيه ودفع بان الشمول من ضرورة لفظ الايتام والكلام في كون لفظ بني مجردا (قوله القول الذي رجع عنه) اما الرجوع فمعلوم مما ذكر من الهداية والكافي واما موافقة ابي يوسف فمعلوم من اول كلام الكافي بالنسبة الى قول الامام آخرا واما كون تلك الموافقة في رواية عن ابي يوسف فانه لما كان ابو يوسف مع القول الاول للامام في رواية الهداية ومع القول الآخر في رواية الكافي علم ان له فيها روايتين فالموافقة المذكورة في رواية فالقول بانه لا موافقة لا في الهداية ولا في رواية الكافي خلط ظاهر (قوله وخلفائهم معتقوا مولى العتاقة) واولادهم (قوله اوصى من له معتقون) ومعتقون بطلت والصحيح ما في اقل النسخ اوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت كما يظهر من تقريره في شرحه عن عامة الفقهية (قوله فلا ينتظمها لفظ واحد) ولا يذهب عليك من جواز الجمع بطريق عموم المشترك الا ان يقال ذلك دائر على القرينة والكلام على عدم القرينة (قوله لانه مقام النفي) هذا على مختار شمس الائمة وصاحب الهداية واما على مختار عامة اصحابنا لا فرق في ذلك بين النفي والاثبات واما تناول الاعلى والاسفل في هذه المسئلة عندهم فليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف كما في الدرعن العناية

فروع

اوصى بثلث ماله للفقهاء دخل فيها من يدقق النظر في المسائل الشرعية وان علم ثلاث مسائل مع ادلتها حتى قيل من حفظ الوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية اوصى بان يطين قبره او يضرب

عليه قبة فهي باطلة وعن السراجية انه لايكره تطيين القبور في المختار والمفتى به جواز الوصية بالقراءة على القبر ويتعين المكان الذي عينه الواقف لقراءة القرآن وللتدريس فلو لم يباشر فيه لايستحق المشروط له والكل مع التفصيل في الدر مع التنوير

باب الوصية بالخدمة والسكنى

(**قوله** لحاجته) اي لحاجة الموصى اذ الموصى محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى له محتاج الى قضاء حاجته باي شيء كان كذا في الزيلعي (**قوله** محبوسا على ملكه) اي ملك الموصى الميت (**قوله** ملك الواقف عند الامام) وعندهما على ملك الله تعالى (**قوله** فان خرجت رقبتها) اي من الثلث كما في فايل النسخ وكما يفهم من شرحه (**قوله** اي يخدم الورثة يوما) لايخفى ان هذا تفسير بالاخص ثم ان كانت موقتة كالسنة يخدم اثلاثا كذلك الى انقضاء السنة فيسلم الى الورثة ولو كان الوقت معينا فمات الموصى بعد انقضاء تلك السنة بطلت الوصية (**قوله** لانه اوصى بالغلة) هي كل مايحصل من ريع الارض وكرايها واجرة الغلام ونحو ذلك كذا في الدر عن جامع اللغة فقوله وهي دراهم او دنانير على اكثر التعارف والا فلاشك ان الاجرة قد يكون غيرها لكن مع هذا يحصل هذا المقصود ايضا وهذا استيفاء المنفعة اي الاستخدام (**قوله** انهما متغايران) لان احدهما موجود والآخر معدوم (**قوله** اوصى لرجل بخدمة سنة) ونفقته ان لم يطق الخدمة فعلى الموصى له بالرقبة الى ان يدرك الخدمة فاذا ادركها فعلى من له الخدمة وتمامه في الشرنبلالية (**قوله** وفيه ثمرة) فان لم تكن فهي كالوصية بالغلة في تناولها الثمرة المعدومة ماعاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصى صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولايجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد يتناولهما عملا بعموم المجاز لاجمعا بين الحقيقة والمجاز كما في التبيين (**قوله** وان لم يكن شيئا) ذكره دفعا لتوهم التزام مذهب المعتزلة من ان المعدوم شيء (**قوله** يقال فلان) مطابقته للمستشهد لايخلو عن نوع خفاء على انك عرفت آنفا عن جامع اللغة ان الغلة اسم للحاصل اي الموجود (**قوله** او باولادها) الانسب للمتن والاوفق لغيرها بولدها على الافراد (**قوله** ولا يستحق بعقد ما بشراء) او اتهاب مثلا (**قوله** وبعقد الخلع مقصودا) صورته قالت لزوجها خالعني على ما في بطن جاريتي او غنمي صح وله ما في بطنها وان لم يكن في البطن شيء فلاشيء وما حدث بعده للمرأة لان ما في البطن قد يكون له حقيقة وقد لايكون لان وقف المنقول غير جائز فكذا الوصية اورد عليه ان الوصية تصح حيث لايصح الوقف في مواضع كثيرة كالوصية بالغلة والصوف ونحو ذلك وفيه لان اللازم في القياس وجود العلة المؤثرة في الفرع كما في الاصل فلا يضر تفاوتهما بشيء آخر فيجوز التشارك في العلة في هذه الصورة (**قوله** لم يجز) هذا عند ابي يوسف وجائز عند محمد كما في قاضيخان والخلاصة فعلى هذا يكون الامام رحمه الله تعالى مما كتا احسكن الفتوى على قول محمد كما في المنح عن البحر وعلى قول ابي يوسف كما في التاتارخانية

فروع

اوصى بالثلث في وجوه الخير او البر يصرف الى بناء المسجد او القناطر او طلبة العلم لا الى تزيين المسجد ولو في رمضان اوصى بسراج المسجد لايجوز الا ان يقول يسرج منه والوصية لمصالح القربة باطلة اوصى للكعبة يعطى لمساكين مكة ولبيت المقدس ينفق عليه وعلى سراجه كما في التاتارخانية

فصل في وصايا الذمي

النسخ هنا مختلفة لعل ماهو الاولى مايكون بالفظ في اي في وصايا الذمي (**قوله** بجعل داره مسجدا) لكون هذا معصية عندهم لكونه اسراف واضاعة مال واعانة على احياء خلاف معتقدهم (**قوله** الا ان يكون لقدم باعيانهم) فيوصي لهم ويقيد

بصرفهم الى ماهو معصية عندهم وقربة عندنا (**قوله** فحينئذ تصح) لايخفى ان هذين القسمين الاولين متحدان فى الحكم فالاولى ان يجعلهما قسما واحدا ويثلث التقسيم اذ الفصل الواحد اولى من الفصلين (**قوله** وذكر مشورة) يعنى الجهة التى عينها الموصى كبناء المسجد مفوض الى رأى ذلك القوم المعين فان ارادوا صرفوا وان لم يريدوا لم يصرفوا (**قوله** متفقة من الكل) لعل ان اتفاقنا معهم ليس له مدخل فى التعليل ففيه ايهام استدراكه (**قوله** يهودى بيعة) فيه اشارة الى ان البيعة لليهودى والكنيسة للنصرانى وقيل على العكس ايضا (**قوله** فيكون على الخلاف المعروف) يعنى يكون موقوفة عنده نافذة عندهما كما فى شرح المجمع (**قوله** فهمت مماسبق ضمنا) لايخفى مافى هذا الفهم من الخفاء لعل الاولى ان يترك البينة هنا كما فعل غيره (**قوله** اوالقوم اغنياء محصورين) فعلى هذا اذا اوصى لاهالى قرية معينة فقراء واغنياء وهم محصورون يلزم صحة الوصية

فروع

اوصى بثلث ماله للصلوات جاز للوصى صرفه للورثة لو محتاجين يعنى لغير قرابة الولاد ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف مطلق الوصية للمساكين فانها تجوز لكل ورثته ولا حدهم يعنى لو محتاجين حاضرين بالغين راضين فلو فيهم صغير او غائب او حاضر غير راض لم يجز اوصى بكفارة صلوته لرجل معين لم يجز لغيره به يفتى لفساد الزمان اوصى لصلواته وثلث ماله ديون على المعسرين فتركها الوصى لهم عن الفدية لم يجزه ولابد من القبض ثم التصدق عليهم اوصى لاهل العلم لايدخل فيه اهل الكلام كذا فى التاتارخانية

الباب الثانى فى الايصاء

(**قوله** اوصى الى زيد) اورد بان اللازم كلمة اللام بدل الى ورد بان المستعمل بمعنى جعل الغير وصيا هو الى دون اللام (**قوله** ولا تغرير ههنا) اى تغريرا موجبا لعدم الرد والا فلايتم تعليله (**قوله** لان الموصى) يعنى ان الغرور انما يثبت من الموصى اذا تعرف حال الموصى اليه وههنا لم يتعرف حاله من الرد والقبول لانه ساكت (**قوله** الا اذا نفذ رده) من التنفيذ يعنى من القاضى (**قوله** ان لم يقبل) حتى مات الموصى ثم قال لااقبل ثم قبل صح لايخفى مافى كون هذا البيان تفسيرا لهذا المتن من الخفاء (**قوله** لان فى ابطاله ضررا) الضرر انما يلزم اذا قبل عند حيوته ولو سلم الضرر لزم عدم جواز الرد منه ابتداء والمسئلة على خلافه لانه اذا دام على رده لايجبر على قبوله (**قوله** صحيح عند زفر) لعله يعنى لازم فافهم (**قوله** ولزم ببيع شئ) فيه نوع استدراك بما تقدم فى مسائل شتى من القضاء (**قوله** اثبوته) اى الولاية (**قوله** كاثبات الملك) بطريق البيع والهبة لان الملك فيهما لايحصل بلا علم من يثبت عليه (**قوله** وعدم استبداده) اى استقلاله (**قوله** وبالايصاء الى هؤلاء) قال الزيلعى فلو زال الرق والكفر وبلغ الصبى قبل اخراج القاضى لايخرجهم وقال الشرنبلالى وكذا الفسق (**قوله** وان وجد اهل النظر) وفى بعض النسخ اصل النظر (**قوله** ليس بمولى عليه) قيل لعله بالواو العاطف وهذه المقدمة مما يحتاج اليها فى بيان ثبوت الاهلية لكن السابق الى الخاطر ان لايذكر رأسا بل يكتفى بما قبله كما فى الزيلعى الا ان يقال فى معناه ان العبد اهل للتصرف لوجود القدرة فيه حقيقة وليس تلك القدرة من جانب مولاه الذى يتصرف فيه تدبر (**قوله** ومن الفاسق لفسقه) ظاهره الاطلاق موافقا للبعض دون بعض كالزيلعى حيث اشترط كون الفاسق متهما مخوفا منه على المال (**قوله** اولوشكى الوصى اليه) وكذا اذا شكى الورثة كلا او بعضا من الوصى) الا ان ظهر له خيانة (**قوله** عجزه اصلا استقلالا) اومع ضم آخر اليه (**قوله** اى لايجوز للقاضى) فيه اشارة الى انه لو عزله مع اهليته لها لاينفذ وقد قال فى الاشباه الاكثر على الصحة كما فى شرح الوهبانية نعم عن الفصولين يجب الافتاء بعدم الصحة وعنه ايضا عندى

انه لاينعزل و ينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان ثم فى التقييد بالامين القادر اشارة الى انه لو كان
خائنا ولو قادرا او عاجزا او امينا جاز العزل (قوله الى كل منهما بالانفراد) بعقد واحد او بعقدين والتفصيل
فى الزيلعى (قوله فله التصرف وحده) يوهم انه فى صورة كون الوصية الى آخر غير الحى يجوز لذلك الآخر
التصرف بدون الحى وليس كذلك (قوله ضم) اى القاضى اليه غيره يوهم عدم جواز اقامة القاضى الحى
مقامه فى هذه الصورة وقد قال فى الاشباه مات احدهما اقام القاضى الآخر مقامه او ضم اليه آخر الا ان يدعى
انفهام ارادة ذلك مما تقدم (قوله وينعزل به ايضا) يعنى ينعزل وصى الميت بعزل القاضى كعزل منصوبه
ولو عدلا كافيا كما يفهم من شرحه لايخفى انه على هذا فالاولى ان يذكره فى سياق قوله ويبقى امين يقدر
وايضا قد عرفت مافيه هنالك ولايخفى مابينهما من نوع المخالفة (قوله فاذا انعزل) لعله مربوط بما قبل قوله
واستبعد اذ لاوجه لجعله من تتمة كلام المستبعد الا ان يقال معناه ان العزل ليس بجائز اذ هذا العزل يفضى الى
نصب القاضى الآخر فاذا صح من القاضى عزل وصى الميت العدل الكافى لزم ان لايصح وصاية من نصبه
لقوة الاول دون الثانى (قوله عن ورثة غيب) اى كبار اما حكم الصغار فبالاولى (قوله اوصى الى
زيد) اى جعله وصيا قوله ولبكر اى اوصى له بالثلث مثلا (قوله وصى الوصى) هذا فى وصى الميت
واما فى وصى القاضى ففيه كلام مذكور فى الاشباه (قوله بان يأخذ حق الورثة) هذا وان لم يفهم
من المتن صريحا لكنه يفهم التزاما (قوله لان الوارث) فى دلالته على مدلوله خفاء لايخفى اذ ظاهره
شكل ثان اجتمع فيه الموجبتان ونتيجته امر شمال هكذا الوارث خليفة الميت والوصى خليفة الميت فالوارث
وصى والمقصود الوصى خصم عن الوارث الا ان يدعى انه شكل اول هكذا الوصى خليفة الميت وخليفته
يكون خصما عن الوارث اذ الوارث ايضا خليفته فتأمل وجعله من قبيل الدليل التمثيلى ايضا كذلك (قوله
فيكون خصما للوارث) اى عن الوارث (قوله على من وقع الهلاك فى قسمته) لعل كلمة من عبارة
عن الورثة والضمير راجع اليه (قوله ان يقسم التركة) الحكم ليس على اطلاقه بل هو مختص بالمكيل
والموزون اذ فى غيرها لايجوز ذلك كما يفهم من تعليله (قوله لم يكن له على الورثة سبيل) وكذا على القاضى
او امينه لعل لانفهامه دلالة تركه (قوله وتصدق بثمنه) الصواب مافى اكثر النسخ من قوله وتصدق ثمنه
بالاضافة (قوله ورجع فى التركة) وفى قول الامام اولا لايرجع على احد ثم فى قوله هذا اشارة الى
ان الرجوع الى جميع التركة لا الى ثلث مابقى كما مر خلافا لمحمد كما فى الزيلعى (قوله وله التجارة بمال اليتيم)
فما فى نحو الكنز من الطلاق قوله ولايتجر بماله فالظاهر انه محمول على مايكون لنفسه المنفى هنا ايضا (قوله
لالنفسه به) ايراد هذا الجار مع المجرور للتوصل الى معطوفه (قوله من ابيه) القيد وقوعى من قبيل
الاخراج على مخرج العادة غالبا (قوله على الاملاء) اى الاغنياء (قوله ومال الوقف) عطف
على الضمير المنصوب فى قوله ويقرضه (قوله لايبيع ولايشترى) هذا ان كان مع الاجنبى وان من نفسه
فان وصى القاضى لايجوز مطلقا وان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة وهى قدر النصف زيادة او نقصانا
(قوله وماليه) اى العقار يعنى الاب لايكون وليا العقار الكبير ويمكن ان يقال ان كلمة ما موصولة وقوله
فكذا خبرها فالمعنى الشئ الذى يكون فيه الاب وليا فيكون وصيه ايضا كذلك وليا (قوله ان لايليه
الوصى) ظاهره يقتضى كون هذا القياس مختصا بالوصى وهو مشترك مع الاب كما فى الزيلعى (قوله اذ لايملكه
الاب على الكبير) ان اريد الكبير الغائب فما فى قوله آنفا لان الاب يلى ماسواه وان اريد الحاضر فلا تقريب
اذ الكلام فى الغائب وقياس مع الفارق فالاولى ان يقال والقياس ان لايملك الوصى غير العقار ولا الاب

كما لا يملكه على الكبير الحاضر كما فى الزيلعى بان يجعل القياس شاملا لعدم بيع الاب ووصيه غير عقار الكبير
الغائب ويجعل دليله عدم ولاية الاب بيع غير عقار الكبير الحاضر يعنى كما لا يكون الاب وليا لبيع غير العقار
للكبير الحاضر لا يكون هو ووصيه وليا كذلك للغائب الكبير (قوله فيما ملكه بقدر الدين) الاولى فيما ملكه
مطلقا اذ عند الامام الاطلاق واما التقييد الذى اختاره هو قول الامامين كما فى الزيلعى (قوله وان لم يكن له دين)
ايراد هذا القيد هنا لا يحسن مع عطف قوله او للدين فالاولى ان يؤخره عن بضعف قيمته (قوله بضعف
قيمته) هذا وقوله او النفقة مثلا يشعر اختصاص هذا الحكم بالنسبة الى الصغير لا بالنسبة الى الكبير الغائب
(قوله او للدين بالنسبة الى الصغير) بخلاف المفهوم من قوله اذا لم يكن دين فانه للكبير فلا اغناء به عنه
كما توهم (قوله كما نقلناه عن الظهيرية) ان حمل قوله على الكبير الغائب كما هو الظاهر من ايراده هنالك
فلا يتم بناء هذه على ذلك وان على الصغير فلا يتم بناء ما سبق عليه الا ان يدعى العموم كما هو الظاهر من اطلاقه
ثم البيع للدين انما يجوز اذا انحصر الوفاء اليه كما فى الاشباه (قوله او النفقة) يعنى عند الاحتياج اليه
بان لا يكون له مال سواه (قوله قال فى الهداية) دلالة هذا المقول الواقع فى حق الاب على المقصود هنا
بطريق المقايسة او الدلالة لان ما يجوز فى حق الاب يجوز فى حق وصيه وخليفته فلا يرد انه لا مساس له
بهذا المحل (قوله اذا كان فى المال) اى ان وجد العقار فى التركة لكن ينبغى ان يقيد بقوله لا نفاد لها الا منه
كما فى الاشباه عن الظهيرية (قوله او زيادة خرجه) اى مؤنته الظاهر منه المنع عند تساويهما وفى الاشباه
عن الظهيرية ايضا خلافه حيث قال وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته (قوله اعذار ستة زيد عليه سابعه)
فى الاشباه عن الخانية وهو كونه فى يد متغلب وخاف الوصى عليه (قوله الا ان يكون المقر) الاولى ان يقول
ويجوز اقرار الوارث الخ اذ لا حسن للاستثناء الا ان يحمل على الانقطاع (قوله فلان التصرف) فلا يجوز
للمتصرف ان يشهد لذلك (قوله فلان مال الكبير ان كان من التركة) هذا القيد مستفاد من قوله بمال الميت
فيجوز شهادتهما بغيره لانقطاع ولاية تهمة عنه فلا تهمة (قوله وولاية البيع) الاولى ان يكتفى بما قبله اذ هذا لا يجرى
فى العقار فافهم (قوله وصحت شهادة رجلين) وعلى بناء هذه المسئلة اجابوا بقبول شهادة شاهدين على ظالم لآخر
باخذ ماله وشهد المشهود له بشاهد بظلمه وان اتحد ظالمهما كما تقبل شهادة بعض قافلة لبعض على قطاع الطريق (قوله
فوصى الام) وكذا وصى الاخ والعم كما يفهم من السوق (قوله الا ما لا بد للصغير) لكن يخدشه ما فى التاتارخانية
عن محمد رجل مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا وترك الف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمأة وهو ليس
بوصى هو متطوع ولو ترك طعاما او ثوبا فاطعمه الكبير الصغير او البسه الثوب فلبسه الصغير استحسنت
ان لا يكون على الكبير ضمان وفى المنح وما انفق الكبار ضمنوا حصة الصغار ان بغير امر القاضى او الوصى وفيه
ايضا فى كتاب اللقطة بخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا فى التصرف فى حال الصغر ولا فى الحفظ
بعد الكبر (قوله ولا يتصرف) اى الوصى الاضعف مطلقا سواء بالقسمة او بالبيع والبيع اما بيع العقار
او غيره وسواء وصى الام او الاخ او العم (قوله من غير ابيه) يدل صريحا على عدم جواز تصرفه فيما استفاده من
غير الاب كالام ومفهوما على جواز تصرفه فيما استفاده من ابيه وليس الامر فيهما كذلك بل الحق عكسهما فالصواب
من غير موصيه بدل من غير ابيه كما قيل ويدل تفسيره عليه قال فى التاتارخانية وصى الام لا يملك على بيع ما ورثه
الصغير عن الاب عقارا او منقولا مشغولا بالدين او لا يملك بيع ما سوى العقار من تركة موصيه ولا شراء
شئ الا الطعام والكسوة (قوله ولان اختياره) المفهوم من الزيلعى انه دليل على مضمون تعليل السابق
(قوله انه لا يجوز) فسر بانه لا يلزمهم بالاجازة ما زاد على الثلث (قوله ثم ادعى شيئا فى يد الموصى)

المفهوم من الاشباه ان هذه من قبيل المستثنى عن قولهم لا يسمع الدعوى بعد الابراء العام ونقل بحثا عليه عن الطرسوسى وابن وهبان واورد عليه انه ليس فيه ابراء بل اقرار مجرد غير مستلزم للابراء والاقرار المجرد غير مانع عن الدعوى (قوله وكذا لو اقر الوارث) لانه ايضا اقرار غير صحيح لعدم ابرائه شخصا معينا او قبيلة معينة وهم يحصون بخلاف الابراء عن مجهول لمعلوم كقوله لزيد حاللنى من كل حق لك على ففعل برئ مما علم ومما لم يعلم وعليه الفتوى كما فى الشرنبلالية (قوله ان كانت الوصية للعباد) كما لو اوصى لزيد ثلث ماله (قوله وكذا لو اوصى) وان لم يشهد بخلاف ما فى العمادية انه مقطوع بالاشهاد (قوله ما ينفق عليهم) الظاهر عليه نعم يمكن ان يراد بالضمير الجنس (قوله وكذا بعض الورثة) ان ثبت بالبينة والحكم والافلا (قوله او اشترى الوارث الكبير) وقد عرفت ما فيه عن نحو التاتارخانية الا ان يقال هذا عند عدم الوصى والقاضى وذلك عند امكان التدارك بواحد منهما لدى الضرورة (قوله وان كان فى المزايدة) اى بيع من يزيد فالفرق بينه وبين ما فى السوق الاول عند بيع الدلال والثانى عند صاحبه او الاول ما يباع فى البيوت والدكاكين والثانى ما فى نفس السوق (قوله قيم الوقف) اى متوليه (قوله مستقل) اى الوقف الذى عد للاستغلال (قوله فجحد المشترى) اى نفس الشراء على ان يكون المبيع موجودا باقيا (قوله فسخت البيع بينهما) الظاهر بينكما (قوله تعليقا بالخطر) اى بامر غير معلوم لان ذلك ليس بمعلوم بمجرد قول الوصى اذا الشرع قصر البيان على البينة او الاقرار او النكول وقد انتفى هنا ذلك (قوله فيلزم الوصى) اى يكون ملكا للوصى نفسه والمقصود كونه باقيا فى التركة فيلزم ان الوصى لا يملك الاقالة للتركة والصغير لعل هذا عند عدم النفع الظاهر (قوله فلا يلزم الوصى) بل يكون باقيا على ملك التركة ثم ههنا ايضا مسائل اخرى مهمة منقولة عن الدر وغيره منها للوصى الاكل والركوب بقدر الحاجة وعلى ما نقل عن السراجية ان كان فقيرا وعن الطحاوى ليس له ذلك مطلقا ان هذا قول ابى حنيفة رحمه الله وهو الصحيح وله ان ينفق فى تعليم القرأن والادب ان تأهل لذلك (قوله والا فبقدر ما يتعلم القراءة) الواجبة فى الصلوة ومنها للاب اعادة طفل اتفاقا لا ماله على الاكثر ومنها الاب يملك قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصى اطلاق هكذا على ما نقل عن المجتبى لكن فى جواز ذلك من الوصى ايضا عند النفع الظاهر عند الامام خلافا لمحمد ومنها الوصى لا يملك الشراء لنفسه ولو اشترى القاضى من الوصى الذى نصبه جاز ومنها لو اشترى الاب لطفله طعاما او ثوبا واشهد يرجع عليه لو له مال ومنها انه لو كان الاب مسرفا مبذرا يأخذ القاضى مال الصغير من والده ويضعه على يد عدل الى ان يبلغ الصغير (قوله هذا آخر ما من الله) وايضا هذا آخر ما من الله لاضعف عبيده ابى سعيد محمد الخادمى صانه عن موجبات ندامة النادمى وجعله لشريعة حبيبه من اول الخادمى من التحريرات غاية فى حل المعقودات ونهاية فى فتح المغلقات وبداية فى تقييد المطلقات وهداية فى بيان المقطعات مع ضم فوائح كثير الوجود وجمع فوائد فى المعتبرات المتداولة عزيز الجود جامعة لحاصل مهام جميع الحواشى ودفع ما اوردوا من الشبه والغواشى الا ما يكون واضحا او محلا والميزان النظر والفهم مخلا مغنية عن الجميع مع زيادة غرائب بديع ومنيع بعبارة كثير الحاظها وقليل الفاظها معترف لدرر صاحب التصنيف ومعترف بالعجز الى وصول ادنى درجته الرصيف وانا ارجو من الله تعالى ان يجعلها من العبادات المتعدية الباقية مدى الدهور والاعوام يجعلها مقبولة ومنتفعا بها ومتداولة لدى العلماء العظام الى انقراض الايام وجعل خدمة هذا الخادم لهو الية اصحاب هذا العلم من الاسباب الملحقة اياهم هم حزب الله هم المفلحون وحشرنا بهم مع رفقائهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين الذين لا خوف عليهم ولا هم يحزنون فى ذى الحجة الشريفة من شهور سنة

اربع وخمسين ومأة والف من هجرة من له العز والشرف على صاحبها وآله
وعلماء امته ومشايخ طريقته افضل الصلوات واكمل
التسليمات فلله الحمد اولا وآخرا
وظاهرا وباطنا

الحمد لله الذى اكرم علينا باتمام طبع هذه الحاشية المفيدة * والزبر المنيفة * على الدرر شرح الغرر المنسوبة الى القطب الربانى * والعالم العامل الحقانى * مولانا ابى سعيد محمد بن مصطفى بن عثمان الخادمى * اكرمه مولاه تبارك وتعالى بالسعادة والفوز الدائمى * وقد تصادف ختام طبعها مع الاعتناء فى تصحيحها بالمطبعة العثمانية فى غرة الربيع الاول سنة ثلاث عشرة وثلاثمأة بعد الالف

حافظ جعفر الصادق البراوادوى المصحح فى المطبعة العثمانيه

محمد نورى الاستانبولى المصحح فى المطبعة العثمانيه

بايزيد درسعاملرندن الحاج حافظ احمد طاهر القنوى رئيس المصححين فى المطبعة العثمانيه